

La réparation des dommages causés par le naufrage de l'*Erika* : un nouvel échec dans l'application du principe pollueur-payeur

Cécile Robin

Citer ce document / Cite this document :

Robin Cécile. La réparation des dommages causés par le naufrage de l'*Erika* : un nouvel échec dans l'application du principe pollueur-payeur. In: Revue Juridique de l'Environnement, n°1, 2003. pp. 31-60;

doi : 10.3406/rjenv.2003.4120

http://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2003_num_28_1_4120

Document généré le 02/12/2016

Résumé

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes, le 13 février 2002, dans l'affaire du naufrage de l'Erika laisse apparaître les insuffisances d'une législation inadaptée à la réparation des dommages subis du fait d'une pollution accidentelle par les hydrocarbures. Si la cour d'appel relève que l'application du principe pollueur-payeur pourrait permettre de compléter le mécanisme international d'indemnisation des victimes de pollution, elle ne parvient pas à offrir aux victimes une réparation satisfaisante de leurs dommages en s'appuyant sur les mécanismes classiques de la responsabilité civile délictuelle. Son interprétation des articles 1382 et 1384, alinéa 1, du Code civil ne laisse pas place à la souplesse que la rédaction générale de ces textes permettrait. Grâce à des déformations extensives des conditions de la responsabilité civile délictuelle, faisant œuvre prétorienne comme en 1896 ou en 1991, les juges peuvent assurer la réparation d'un trouble social important, résultat de dommages graves parfois irréversibles, causés par l'entrepreneur d'une activité à risque, le pollueur.

Abstract

The judgment handed down by the Court of Appeal in Rennes on 13 February 2002, in the case of the shipwreck of the Erika, shows up the inadequacy of a legal framework that does not provide for reparation of damage incurred as a result of accidental oil pollution. Even though the Court of Appeal held that the application of the Polluter Pays principle could make it possible to complement the international compensation mechanism for victims of pollution, it did not go so far as to provide victims with adequate compensation for their losses by drawing on traditional mechanisms of civil (tortious) liability. The Courts interpretation of Articles 1382 and 1384 paragraph 1 of the Civil Code shows none of the flexibility that a general interpretation of these provisions would support. Given extensive stretching of conditions for civil (tortious) liability, under way in 1896 just as much as in 1991, judges are now able to provide a remedy for major social impacts that result from serious and sometimes irreversible damage caused by the person or entity undertaking risk activities, namely the polluter.

LA RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LE NAUFRAGE DE L'ERIKA : UN NOUVEL ÉCHEC DANS L'APPLICATION DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR

Cécile ROBIN

Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace,
membre du Centre européen de recherche sur le droit des accidents collectifs
et des catastrophes (CERDACC)

Résumé L'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes, le 13 février 2002, dans l'affaire du naufrage de l'*Erika* laisse apparaître les insuffisances d'une législation inadaptée à la réparation des dommages subis du fait d'une pollution accidentelle par les hydrocarbures. Si la cour d'appel relève que l'application du principe pollueur-payeur pourrait permettre de compléter le mécanisme international d'indemnisation des victimes de pollution, elle ne parvient pas à offrir aux victimes une réparation satisfaisante de leurs dommages en s'appuyant sur les mécanismes classiques de la responsabilité civile délictuelle. Son interprétation des articles 1382 et 1384, alinéa 1, du Code civil ne laisse pas place à la souplesse que la rédaction générale de ces textes permettrait. Grâce à des déformations extensives des conditions de la responsabilité civile délictuelle, faisant œuvre prétorienne comme en 1896 ou en 1991, les juges peuvent assurer la réparation d'un trouble social important, résultat de dommages graves parfois irréversibles, causés par l'entrepreneur d'une activité à risque, le pollueur.

Summary *The judgment handed down by the Court of Appeal in Rennes on 13 February 2002, in the case of the shipwreck of the Erika, shows up the inadequacy of a legal framework that does not provide for reparation of damage incurred as a result of accidental oil pollution. Even though the Court of Appeal held that the application of the Polluter Pays principle could make it possible to complement the international compensation mechanism for victims of pollution, it did not go so far as to provide victims with adequate compensation for their losses by drawing on traditional mechanisms of civil (tortious) liability. The Court's interpretation of Articles 1382 and 1384 paragraph 1 of the Civil Code shows none of the flexibility that a general interpretation of these provisions would support. Given extensive stretching of conditions for civil (tortious) liability, under way in 1896 just as much as in 1991, judges are now able to provide a remedy for major social impacts that result from serious and sometimes irreversible damage caused by the person or entity undertaking risk activities, namely the polluter.*

Les pollutions accidentelles par les hydrocarbures le long des côtes suscitent aussitôt des réactions vives¹ et l'intervention spontanée de bénévoles. Toutefois, avec le temps, l'émotion créée disparaît et le processus judiciaire, qui ne s'érode pas, poursuit son cours. Le naufrage de l'*Erika*, le 12 décembre 1999, dont les rejets d'hydrocarbures sur les côtes bretonnes et charentaises ne sont pas oubliés, a engendré un contentieux divers. De longues et multiples procédures, tant judiciaires, civiles ou pénales qu'administratives se déroulent concomitamment. Un arrêt du 13 février 2002 de la cour d'appel de Rennes², statuant au civil et confirmant la décision rendue par le tribunal de commerce de Saint-Nazaire le 6 décembre 2000³, marque une étape intéressante dans ce processus, même si elle ne donne pas satisfaction aux victimes. Cet arrêt illustre parfaitement dans une décision longuement motivée sur certains points les difficultés des juges à prendre en compte par le biais des règles classiques de la responsabilité civile délictuelle l'indemnisation des préjudices nés d'une pollution accidentelle. Il reflète parfaitement l'inadaptation des mécanismes légaux de la responsabilité civile délictuelle à l'appréhension des phénomènes d'atteinte à l'environnement.

La commune de Mesquer (Loire-Atlantique) avait saisi les juridictions civiles d'une demande d'indemnisation des dépenses qu'elle avait engagées au titre des opérations de nettoyage et de dépollution du territoire communal. Pour l'essentiel, ses demandes, qui tendaient à faire reconnaître la responsabilité de la société Total dans la pollution du littoral communal lors du naufrage de l'*Erika*, sont rejetées tant sur le fondement des articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement relatifs à la réglementation des déchets que sur celui des articles 1384, alinéa 1 et 1386-1 et suivants du Code civil.

L'indemnisation des dommages causés par la pollution par les hydrocarbures relevant de la Convention internationale de Bruxelles modifiée du 29 novembre 1969 est effectuée par le biais du FIPOL (Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) et n'est jamais complète. Elle ne permet d'ailleurs de ne retenir que la responsabilité du propriétaire du navire. La commune de Mesquer cherchait donc par cette saisine des juridictions civiles à obtenir une indemnisation plus importante qui permette de couvrir les dépenses engagées au titre des opérations de nettoyage et de dépollution des sites communaux. Elle recherchait la responsabilité de la société Total en qualité de producteur (société Total raffinage distribution) et en qualité de propriétaire et exportateur du produit transporté par l'*Erika* (la société Total International Ltd).

Après avoir rejeté la demande d'annulation de la décision du tribunal de commerce de Saint-Nazaire pour impartialité objective au sens de l'article 6 de

1. « A ma grande surprise, lorsqu'il fut demandé, à l'occasion d'un sondage, à un échantillon de la population française, à la fin de 1978, quel avait été l'événement le plus important de l'année 1978, les Français interrogés, appartenant à toutes les régions de notre pays, ont répondu en premier lieu le sinistre de l'*Amoco Cadiz*... c'est là l'un des enseignements que nous devons recueillir : un sinistre d'une grande ampleur en matière de pollution marine intéresse et impressionne les Français même s'ils vivent à l'intérieur des terres », E. du Pontavice, « L'apport du procès de l'*Amoco Cadiz* », in « Droit de l'environnement marin, développements récents », Société française pour le droit de l'environnement, *Economica*, 1988, p. 273.

2. Obs. sous l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 13 février 2002, P. Trouilly, *Environnement* (avril 2002), n° 51, p. 14.

Cette décision a déjà fait l'objet d'une analyse sur le site internet du CERDACC dans le *Journal des accidents et des catastrophes (JAC)*, juin 2002, <http://www.iutcolmar.uha.fr>

3. La décision du tribunal de commerce de Saint-Nazaire du 6 décembre 2000 a été commentée : C. Robin, « *Erika* : l'impossible recherche de responsabilité », *JAC* n° 10, janvier 2001, <http://www.iutcolmar.uha.fr>



la Convention européenne des droits de l'homme⁴, la cour d'appel vient confirmer le jugement du tribunal par lequel il affirme que le fioul lourd n° 2 transporté par l'*Erika* ne constitue pas un déchet, ce qui écarte l'application des articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement. Et elle considère que l'action en indemnisation ne peut pas être accueillie sur d'autres fondements juridiques plus classiques prévus par le Code civil. La cour d'appel estime donc, comme les premiers juges, que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité ne sont pas réunies.

Néanmoins, cet arrêt n'est pas, sur le principe, anodin. L'intérêt de cette décision qui déboute les victimes réside dans l'affirmation claire de la recevabilité de leur action par les juges d'appel. Cette affirmation traduit de manière indirecte l'admission du principe selon lequel le pollueur, en l'occurrence les sociétés Total, doit être aussi le payeur, l'indemnisateur des dommages causés par la pollution.

En recherchant la responsabilité des pollueurs, la cour d'appel opère une référence implicite au principe pollueur-payeur⁵. L'apparition de ce principe est liée à la volonté d'obliger les pollueurs à prendre en charge financièrement les conséquences de la pollution⁶. Initialement, il s'adresse aux pollueurs chroniques et se traduit par l'imposition de taxes diverses destinées à limiter les émissions polluantes. Il s'agit d'un principe économique visant à faire supporter au pollueur les coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution⁷. La loi du 15 juillet 1975 sur les déchets se rattache à cet esprit puisqu'elle a pour finalité de mettre à la charge du pollueur les coûts de retraitement des déchets conformément aux normes établies par les pouvoirs publics. Le domaine de ce principe selon lequel celui qui est à l'origine de la pollution doit en supporter les conséquences tant vis-à-vis des personnes que des biens ou de l'environnement s'est peu à peu élargi pour atteindre celui de la réparation des dommages consécutifs à une pollution accidentelle⁸. Toutefois, la référence au principe pollueur-payeur, comme la référence au principe de précaution, ne peut pas évincer le recours aux règles classiques de la responsabilité civile. Il est évident que si un pollueur

4. La demanderesse invoquait le fait que le président du tribunal de commerce ayant statué en première instance était aussi le « directeur juridique » des Chantiers de l'Atlantique, lesquels auraient eu pour conseil l'avocat des sociétés pétrolières Total défenderesses. La cour d'appel note qu'il n'existait aucune cause de récusation au sens de l'article 341 du nouveau Code de procédure civile et, notamment, que rien n'indique qu'il existait une amitié ou une inimitié notoire entre ce magistrat et l'avocat, leurs rapports étaient « purement professionnels et manifestement occasionnels ». L'impartialité tant objective que subjective du magistrat ne peut pas être mise en doute, la décision de première instance étant « de qualité et longuement motivée ». D'ailleurs, l'effet dévolutif de l'appel conduit la cour d'appel à statuer sur le fond même en cas d'annulation de la décision pour partialité des premiers juges.

5. Sur le principe pollueur-payeur et sa genèse sur le plan international, N. de Sadeleer, « Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution », Bruylant, 1999 ; J.-F. Neuray, « Droit de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 85, n° 32.

6. « Concrètement, cela signifiera qu'en matière de pollution comme de prélèvement des ressources nouvelles, les pollueurs comme les prédateurs devront être les payeurs », F. Ost, « La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit », éd. La Découverte, 1995, p. 320-321. Pour l'auteur, « la nature ou plutôt le milieu, c'est-à-dire l'interaction de l'homme et de l'environnement » (p. 306), doit relever du statut juridique du patrimoine. Ainsi un actif répond du passif, à une pollution correspond une compensation.

7. Sur la genèse du principe pollueur-payeur, H. Smets, « Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe du droit de l'environnement », *Revue générale de droit international public* 1993, p. 339.

8. « Le principe pollueur-payeur s'identifie progressivement, mais pas encore complètement, avec le principe d'internalisation des coûts de la pollution », H. Smets, préc., p. 353. « A terme, l'idéal serait que le prix de chaque bien de consommation intègre le coût de l'atteinte que sa fabrication ou son abandon occasionne à l'environnement. On parlera alors d'internalisation des externalités... ou d'internalisation forcée en ce sens que le prix de chaque produit est fixé en tenant compte du coût de la pollution ou de l'épuisement des ressources naturelles qu'il engendre », J.-F. Neuray, préc., p. 87, n° 33.

est conduit à indemniser les victimes, ce sera conformément au principe fondamental selon lequel « celui qui cause un dommage à autrui doit le réparer ». La référence au principe fondamental de la responsabilité civile est indispensable : affirmer que le principe pollueur-payeur fonde la réparation constitue un condensé pour reconnaître qu'un fait générateur, faute ou risque⁹, oblige le pollueur à réparer. Admettre que le principe pollueur-payeur autorise à ordonner une réparation systématique des dommages causés conduit non pas à une responsabilité du pollueur débouchant sur l'indemnisation d'un dommage causé par un fait générateur mais à une garantie d'indemnisation des victimes¹⁰. Or, ce système d'indemnisation systématique n'est pas viable dans un domaine dans lequel les dommages causés peuvent être irréversibles et très étendus, et dans la mesure où il est souvent impossible de faire supporter à une seule personne des coûts conséquents.

Toutefois, le principe pollueur-payeur guide le législateur tant interne que communautaire lorsqu'est adoptée la législation sur les déchets et fonde la demande de la commune de Mesquer qui sollicite la condamnation des sociétés Total à supporter les coûts d'élimination des déchets que constitue le fioul lourd transporté par l'*Erika* et répandu sur les côtes ou les boulettes de sable et de fioul qui ont souillé le littoral. Ce système de garantie se retrouve dans les fonds d'indemnisation¹¹, lesquels, comme le FIPOL, procèdent à une collectivisation des risques. Le FIPOL opère une répartition du risque entre les producteurs d'hydrocarbures, ce qui évite de laisser à la charge du pollueur un coût parfois considérable et constitue pour la victime une certitude d'indemnisation. Dans cette affaire, le fonds ne permet pas d'accorder une indemnisation suffisante.

Dans ces deux hypothèses invoquées par le demandeur dans cette affaire, le principe pollueur-payeur qui fonde ces deux législations sur les déchets et sur les hydrocarbures ne permet pas nécessairement de donner satisfaction à la victime. Il est clair que les insuffisances de garanties du FIPOL justifient la recherche d'autres fondements à une réparation du dommage. Toutefois, même si l'invocation de la loi sur les déchets satisfait la commune qui sollicite le remboursement des frais de nettoyage, elle reste insuffisante pour la réparation d'autres dommages liés à une pollution par les hydrocarbures tels les dommages causés à l'environnement¹².

Il reste alors à déterminer sur quel fondement juridique, la faute ou le risque, cette réparation complémentaire pourra être ordonnée, c'est-à-dire si un fait

9. Mme le Professeur Thibierge conclut que les fondements de la responsabilité, la faute et le risque doivent être enrichis par un nouveau fondement : la précaution. Ce nouveau fondement permettrait de prendre en compte un aspect négligé de la responsabilité, son aspect préventif, et permettrait ainsi de prévenir, d'anticiper les menaces de dommages graves et irréversibles, C. Thibierge, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999, p. 563. Y. Lambert-Faivre, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1.

10. C. Larroumet, « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.* 1994, doctr., p. 101. « Le principe pollueur-payeur est impuissant à légitimer les conditions de la responsabilité pour fait de pollution puisqu'il n'a d'autre signification que l'imputation d'un coût... La responsabilité absolue ou encore inéluctable n'est pas une véritable responsabilité civile. Il s'agit d'un mécanisme d'indemnisation automatique et c'est par abus de langage qu'on parle de responsabilité absolue » (p. 102).

11. M. Rémond-Gouilloud, « Les fonds d'indemnisation (collectivisation du risque) », *in* « Droit de l'environnement marin, développements récents », Société française pour le droit de l'environnement, Economica, 1988, p. 305.

12. En réalité, nous pouvons constater que la commune de Mesquer demande la réparation des dommages « classiques » indemnisés par la Convention de 1992. Ces dommages dépassent déjà le *lucrum cessans* et le *damnum emergens*, mais le dommage écologique pur n'est pas visé.



générateur de responsabilité peut être reproché au pollueur. La cour d'appel de Rennes, dans l'affaire commentée, s'est trouvée confrontée à cette question : les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du pollueur sont-elles réunies ?

A ce niveau doit intervenir une adaptation des règles de la responsabilité civile afin d'assurer une indemnisation des victimes sans pour autant « sanctionner » le pollueur. Il convient de parvenir à un juste milieu, à un équilibre entre les intérêts des victimes et ceux des pollueurs. Cette adaptation nécessaire rappelle celle déjà opérée par la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle lorsque les juges ont interprété l'article 1384, alinéa 1, du Code civil dans un sens favorable aux victimes. Ils ont ainsi permis l'indemnisation d'un dommage lorsque aucune faute ne pouvait être reprochée à l'employeur ou au conducteur d'un véhicule. A une responsabilité pour faute se trouvait ajoutée une responsabilité pour risque. Aujourd'hui la prise en compte de la pollution, phénomène nouveau ou dont notre civilisation se préoccupe davantage, rend nécessaire une évolution des conditions de recours à la responsabilité civile¹³. La jurisprudence doit combler un vide, comme elle l'a effectué à l'époque afin de reconnaître les droits des victimes. La cour d'appel de Rennes, si elle prend sans doute conscience de cette nécessité en évoquant l'idée d'une réparation par les pollueurs (I), ne s'aventure pas dans une extension de la conception de déchet ou dans une déformation des conditions de la responsabilité (II).

I. – UN SOUCI D'APPLICATION DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR : LA RECHERCHE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU POLLUEUR

La cour d'appel de Rennes déclare recevable l'action de la victime sur d'autres fondements que la pollution par les hydrocarbures [art. L. 218-1 et s. du Code de l'environnement] (A), ce qui ouvre aux victimes de plus larges perspectives d'indemnisation tant au regard des personnes indemnistrées que de l'étendue des dommages réparés (B).

A) LE CUMUL DES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ DU POLLUEUR

« L'institution du FIPOL n'empêche pas les victimes de rechercher la responsabilité des pollueurs sur le fondement du droit commun. » La cour d'appel transpose ainsi un principe classique selon lequel le demandeur peut recourir à plusieurs voies différentes pour obtenir l'indemnisation de son préjudice né d'un manquement d'origine délictuel. Les actions en responsabilité civile sont autonomes. La cause de l'action en responsabilité civile est identique, que l'action soit engagée sur le fondement d'une responsabilité pour faute (art. 1382 et 1383

13. P. Kourilsky, G. Viney, « Le principe de précaution », Rapport au Premier ministre, Odile Jacob, 2000, p. 181 et s. ; G. Viney, « La responsabilité », *Archives de philosophie du droit*, tome 35, Sirey 1990, p. 275 ; C. Thibierge, préc.

Sur l'originalité du régime de responsabilité des entreprises en cas d'atteinte à l'environnement, G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP* 1996, I, 3900.

Sur cette évolution et le glissement sur le plan international d'un principe économique à un principe de responsabilité, H. Smets, préc.

du Code civil), d'une responsabilité spéciale (art. 1386-1 du Code civil) ou d'une règle de droit spéciale régissant une certaine catégorie de biens, les déchets (art. L. 541-1 du Code de l'environnement). La cause au sens procédural du terme s'entend de « l'ensemble des faits juridiquement qualifiés », ce qui autorise le demandeur débouté sur un fondement juridique (art. 1382 du Code civil, par exemple) à ressaisir le juge sur un autre fondement (art. 1384, al. 1, par exemple) sans heurter l'autorité de la chose jugée¹⁴. Dans ces différentes hypothèses, la victime cherche à obtenir l'indemnisation de son préjudice¹⁵. Alors que le droit de la responsabilité civile, d'une manière générale, tend vers une spécialisation des régimes de responsabilité, la cour d'appel vient rappeler que cette spécialisation ne fait pas obstacle au recours à d'autres régimes de responsabilité plus classiques, spéciale ou générale¹⁶.

En effet, il existe un droit français spécifique applicable à la responsabilité civile pour les dommages résultant de la pollution par les hydrocarbures qui est codifié aux articles L. 218-1 et suivants du Code de l'environnement. Le droit français renvoie à la Convention internationale du 27 novembre 1992, dans l'article L. 218-1 du Code de l'environnement : « Tout propriétaire d'un navire transportant une cargaison d'hydrocarbures en vrac est responsable des dommages par pollution résultant d'une fuite ou de rejets d'hydrocarbures de ce navire dans les conditions et limites déterminées par la Convention internationale du 27 novembre 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. » La Convention internationale du 27 novembre 1992 (Protocole de Londres) reprend pour l'essentiel le contenu de la Convention internationale de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

La Convention n'interdit pas la recherche de responsabilité d'autres personnes sur d'autres fondements juridiques. Elle rend seulement impossible les recours contre le propriétaire sur d'autres fondements que la Convention ou contre certaines personnes, ce sont pour l'essentiel les préposés et mandataires du propriétaire, sauf faute intentionnelle de leur part (art. e III, § 4, de la Convention). La faute intentionnelle étant celle commise avec l'intention de provoquer le dommage ou la conscience que le dommage résulterait probablement de leur agissement téméraire, elle est exceptionnelle¹⁷.

Dans l'affaire de l'*Erika*, il en résulte que les demandes des victimes de la pollution fondées sur la responsabilité civile de droit commun, responsabilité pour faute (art. 1382 du Code civil), responsabilité du fait des choses (art. 1384, al. 1, du Code civil), responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-1 et s. du Code civil) sont recevables. En outre, ceci permet à la commune de Mesquer d'agir en se fondant sur le non-respect de l'obligation pesant sur le détenteur ou le producteur de déchets (art. L. 541-1 et s. du Code de l'environnement)¹⁸. Il s'agit, conformément au principe pollueur-payeur, de rechercher

14. J. Vincent, S. Guinchard, « Procédure civile », *Dalloz* 1999, p. 450, n° 519.

15. H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, « Les obligations », tome II, 1^{er} vol., Montchrestien, 1998, p. 71, n° 612.

16. La multiplicité de voies ouvertes à la victime d'un dommage subi du fait de déchets par la recherche de la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle est mise en évidence par G.-J. Martin, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, n° 1-1992, p. 65 et s.

17. P. Bonassies, « La responsabilité pour pollution en droit maritime » in « Droit de l'environnement marin, développements récents », Société française pour le droit de l'environnement, *Economica*, 1988, p. 291.

18. V. *infra* l'analyse du rejet des demandes.



une indemnisation destinée à payer le coût de l'élimination du déchet polluant qu'est, selon la commune de Mesquer, le fioul répandu par l'*Erika*.

Cette analyse jurisprudentielle se révèle favorable aux victimes. Le mécanisme mis en place par la Convention internationale de 1992 se montre souvent insuffisant pour accorder une indemnisation satisfaisante aux demandeurs, ce qui explique la modification de la réglementation communautaire initiée par le Gouvernement français à la suite du naufrage de l'*Erika*¹⁹. Ce système de responsabilité civile de plein droit du propriétaire du navire en cas de pollution par les hydrocarbures repose sur l'idée de répartition des risques entre les acteurs, les membres d'une chaîne d'activités dangereuses, susceptibles d'engendrer une pollution. Il répond également, par une simplification²⁰ quant à l'identification du pollueur, au principe pollueur-payeur mis en évidence notamment dans le Protocole de Londres du 20 novembre 1992 instituant le FIPOL. Dans sa décision du 13 février 2002, la cour d'appel de Rennes s'inspire du principe pollueur-payeur lorsqu'elle affirme que les responsables ainsi attirés en justice sont « les pollueurs ». Cette référence semble refléter la volonté des juges de retenir, par principe, la responsabilité des véritables auteurs de la pollution afin de faciliter l'indemnisation des victimes. Elle étend au domaine de la responsabilité civile un principe initialement économique sans en tirer pour autant toutes les conséquences réparatrices qui devraient en découler²¹. La cour d'appel tente ainsi, au moins sur le principe, de combler les lacunes du mécanisme indemnisateur du FIPOL, système de collectivisation des risques, qui ne procure pas aux victimes une réparation satisfaisante.

B) LE RECOURS A DES SYSTÈMES D'INDEMNISATION CLASSIQUES PARALLÈLES AU FIPOL : LE DOUBLE INTÉRÊT POUR LES VICTIMES DU CUMUL DE RESPONSABLES

L'affirmation de l'autonomie des fondements de l'indemnisation offre aux victimes une diversité de débiteurs - indemnificateurs et un élargissement des dommages réparables.

1. Le cumul des débiteurs

L'indemnisation des dommages consécutifs à une pollution par les hydrocarbures s'effectue en priorité sur le fondement de la Convention de Bruxelles de 1969 modifiée²². Elle met en place une responsabilité de plein droit du propriétaire du navire, à savoir « celui au nom duquel le navire est immatriculé ». Celui-ci ne peut s'exonérer que moyennant la preuve de certaines causes particulières (art. III, § 1).

La Convention de Bruxelles prévoit une limitation au montant de l'indemnisation versée, ce qui a conduit à la création du FIPOL par la Convention de Bruxelles

19. V. Heinz, « *Erika* : la sécurité maritime améliorée ? », *JAC* n° 10, janvier 2001, <http://www.iutcolmar.uha.fr>

20. V. *infra* II.

21. V. *infra* II.

22. P. Bonassies, préc. ; C. Scalpel, « L'insécurité maritime : l'exemple de la pollution par les hydrocarbures », in « Le droit face à l'exigence contemporaine de sécurité (Actes du colloque de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 11-12 mai 2000) », Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 121-144.

du 18 décembre 1971. Ce nouvel organisme a été mis en place dans le but de permettre une indemnisation plus complète des victimes puisqu'une pollution par les hydrocarbures engendre généralement des préjudices nettement supérieurs à ceux que le montant maximum d'indemnisation permettrait de réparer.

La Convention internationale du 20 novembre 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures précise clairement cette mission du fonds : le régime mis en place en 1969, « tout en imposant au propriétaire du navire une obligation financière supplémentaire, n'accorde pas dans tous les cas une indemnisation satisfaisante aux victimes de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ». Et la Convention précise que « les conséquences économiques des dommages par pollution (...) ne devraient pas être supportées exclusivement par les propriétaires des navires, mais devraient l'être en partie par ceux qui ont des intérêts financiers dans le transport des hydrocarbures ». Le droit international a nettement pris la mesure de la difficulté de faire supporter le risque exclusivement au transporteur. Les producteurs et les propriétaires d'hydrocarbures parviennent ainsi, par application des conventions internationales, à échapper à toute responsabilité, ce qui est contraire au principe pollueur-payeur. Ce principe, qui n'est pas mentionné en cette qualité dans la Convention de 1992, est sous-entendu dans les phrases introductives citées plus haut. Le FIPOL est ainsi alimenté par les contributions des compagnies pétrolières, ce qui assure leur participation à l'indemnisation des conséquences d'une pollution par les hydrocarbures qu'elles produisent et qui justifient leur existence. Les contributions au fonds sont calculées en fonction des quantités d'hydrocarbures effectivement reçues par l'importateur au cours de l'année civile (art. 10 de la Convention FIPOL de 1992). Le montant de la contribution est proportionnel au risque créé.

Le système mis en place par la Convention de 1969 a le mérite de la simplicité puisqu'il permet une identification aisée du responsable transporteur dans un domaine où la détermination du propriétaire de la cargaison transportée ou de l'affréteur est délicate²³. Néanmoins, ce système permet de faire échapper le propriétaire de la cargaison, dangereuse²⁴, à toute responsabilité.

La création d'un fonds spécial alimenté par les contributions des compagnies pétrolières garantit une répartition du risque entre le transporteur et les compagnies. Toutefois, la contribution du transporteur responsable et celle des compagnies par le biais du FIPOL sont soumises à un seuil maximum, ce qui laisse à la charge des victimes une grande part du dommage lorsque, comme pour la catastrophe de l'*Erika*, l'étendue de ce dommage est vaste.

C'est pourquoi la cour d'appel de Rennes, pour permettre le recours à d'autres voies de droit que celles ouvertes par les conventions internationales de 1992 et tout en relevant que le FIPOL constitue un « mécanisme collectif de financement destiné à couvrir un risque », qu'il règle la « contribution de l'industrie pétrolière à la réparation des dommages », ajoute que « l'éventualité invoquée par les sociétés Total que l'indemnisation par le FIPOL (...) pourrait remplir les

23. V. sur ce point la difficulté de démontrer l'imbrication des sociétés dans l'affaire de l'*Erika*, « Rapport », J.-Y. Le Drian, Assemblée nationale, n° 2535, 5 juillet 2000, tome I, p. 215 ; « Rapport d'enquête sur le naufrage de l'*Erika* » par la Commission permanente d'enquêtes sur les événements de mer, 18 décembre 2000, p. 12-14.

24. V. *infra* IIB sur la distinction sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil entre garde de la structure et garde du comportement.



victimes de la totalité de leurs droits, est inopérante ». Cette analyse renvoie à l'idée selon laquelle la mise en jeu de la responsabilité civile suppose la preuve de l'existence d'un préjudice à réparer. Pour la cour d'appel, il est clair que le mécanisme instauré par le droit international est insuffisant pour garantir aux victimes une indemnisation équitable non seulement par une limitation des débiteurs d'indemnisation mais aussi par un cantonnement de l'indemnisation.

2. L'étendue de l'indemnisation

La Convention de Bruxelles de 1969 prévoit un plafond au montant de l'indemnisation versée par le propriétaire du navire. Ce plafonnement ne disparaît qu'en cas de faute intentionnelle du propriétaire. Le montant du fonds à constituer est fonction du tonnage du bateau (art. V).

Le Protocole de 1992 a fixé ce plafond à 550 millions de francs maximum.

Par une ordonnance du 14 mars 2000, le tribunal de Commerce de Nantes a fixé le montant du fonds de dédommagement à 84 247 733 F, qui a été constitué par une lettre de garantie signée par l'assureur de l'armateur, The Steamship Mutual Underwriting Association.

Le FIPOL verse également aux victimes une indemnisation plafonnée à la somme de 135 millions d'unités de compte ou DTS, droits de tirage spéciaux (plafond rehaussé à 203 millions de DTS par une résolution du 18 octobre 2000 entrant en vigueur à compter du 1^{er} novembre 2003). Pour l'*Erika*, le montant maximum des sommes versées par le FIPOL sera de 135 millions de DTS moins la compensation versée par le propriétaire du navire (Convention de 1992) de 9 159 720 de DTS, soit 125 840 280 F²⁵. Ce montant restera insuffisant pour indemniser toutes les victimes de la totalité de leurs dommages. D'ailleurs, la Convention FIPOL de 1992 prévoit que si « le montant total des demandes établies contre le Fonds excède le montant total des indemnités que le Fonds doit verser, le montant disponible est réparti au marc le franc entre les demandeurs sur la base des créances établies » (art. 4, § 5, de la Convention FIPOL de 1992). L'indemnisation des victimes de pollution n'est donc pas complète.

Cette limitation traditionnelle de responsabilité des propriétaires de navire, « institution séculaire », apparaissait déjà dans l'Ordonnance sur la marine de 1681²⁶. En 1681, les propriétaires sont responsables des faits du capitaine dans la limite de la valeur du bâtiment et du fret qu'ils peuvent alors abandonner aux créanciers. Sous l'influence du droit anglais, cette conception a été délaissée par le droit international qui a substitué à l'abandon en nature par le propriétaire un système au terme duquel le propriétaire est libéré par la constitution d'un fonds de limitation forfaitaire en monnaie. Les conventions de Bruxelles du 10 octobre 1957 sur la responsabilité des propriétaires de navires puis la Convention de Bruxelles du 20 novembre 1969 relative à la pollution par les hydrocarbures ont repris ce principe en y ajoutant pour la dernière la souscription obligatoire d'une assurance. La Convention de 1969 assure ainsi une indemnisation minimale aux victimes qui pèse toujours intégralement sur la même personne.

²⁵. Des contestations s'élèvent parmi certaines victimes de la pollution quant à la date de conversion des DTS en francs. Selon l'article 4, § 4 e), « les montants (...) sont convertis en monnaie nationale sur la base de la valeur de cette monnaie par rapport au droit de tirage spécial à la date de la décision de l'assemblée du Fonds concernant la date du premier versement des indemnités ».

²⁶. Pour une analyse critique, R. Rodière, « Traité général de droit maritime », *Dalloz* 1976, p. 594, n^{os} 460 et s.

Cette conception favorable aux propriétaires de navire n'est plus adaptée pour deux raisons :

D'une part, seule la responsabilité de la personne directement à l'origine du naufrage, le transporteur, est recherchée au détriment de la personne propriétaire des produits qui se sont répandus et qui ont effectivement causé la pollution puisqu'il s'agit de produits dangereux pour l'environnement. Le pollueur, selon les textes internationaux, est « celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation »²⁷. De même, la recommandation de l'OCDE C(74) 223 (final) du 14 novembre 1974 sur la mise en œuvre du principe pollueur-payeur définissait la pollution par « l'introduction... dans l'environnement de substances ou d'énergie qui entraînent des effets préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à porter atteinte ou à gêner des agréments ou d'autres utilisations légitimes de l'environnement ». Au regard de ces définitions, les compagnies pétrolières qui commandent le transport des hydrocarbures, quels que soient les intermédiaires auxquels elles peuvent recourir, ont bien contribué à la dégradation de l'environnement. Il est légitime que leur responsabilité autre que morale – la société Total a contribué de part sa propre volonté au nettoyage des sites souillés et au pompage du fioul resté dans l'épave – soit engagée.

Et, d'autre part, l'inadaptation des textes internationaux est accrue par l'apparition de nouveaux préjudices indemnifiables, notamment le préjudice écologique, qui rendent systématiquement insuffisantes les sommes proposées en dédommagement.

Le montant de l'indemnisation étant soumis à un double plafond, l'étendue des préjudices réparables se trouve restreinte. Recourir à des régimes de responsabilité civile distincts de ceux organisés par les conventions de 1992 permet de prendre en compte l'indemnisation du dommage écologique pur. En effet, le FIPOL se propose d'indemniser (au marc le franc) les préjudices matériels classiques de l'article 1149 du Code civil liés à la perte de gains et au manque à gagner, ainsi que les coûts de remise en état des lieux pollués. La Convention de Bruxelles de 1969 définit le dommage par pollution 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 ». Elle précise 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 », et au « coût des mesures de sauvegarde, c'est-à-dire des mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution » (art. I, § 6). A la suite du naufrage de l'*Erika*²⁸, le FIPOL a indemnisé ou prévoit d'indemniser les dommages subis par les professionnels de la mer liés aux interdictions de pêche, les dommages aux moyens de pro-

27. Recommandation communautaire n° 75/436/Euratom/CECA/CEE du 3 mars 1975, JOCE n° L. 194 du 25 juillet 1975, p. 1 à 4.

28. L. Le Corre, « Marée noire de l'*Erika* : vers une réparation du préjudice écologique ? », *Droit de l'environnement*, n° 97, avril 2002, p. 91. M. le Professeur G.-J. Martin note une évolution dans la définition du dommage telle qu'elle résulte de certaines conventions internationales dont celle du 29 novembre 1969 : « le débat est situé sur le terrain du travail nécessaire pour permettre aux équilibres écologiques de fonctionner à nouveau ». A la logique de compensation qui prévaut dans le mécanisme de réparation est ajoutée une « logique de reconstitution des conditions d'un équilibre », G.-J. Martin, « La réparation du préjudice écologique », in « Droit de l'environnement marin, développements récents », Société française pour le droit de l'environnement, *Economica*, 1988, p. 327.

duction, les dommages dans le secteur du tourisme pour perte d'exploitation... La réparation du dommage écologique est ainsi admise uniquement pour les atteintes au patrimoine ou pour les « dépréciations économiquement caractérisées ». L'atteinte aux *res nullius* ou aux *res communes* ne donne pas lieu à indemnisation faute de propriétaire²⁹.

Le dommage écologique pur peut être défini « comme un préjudice causé directement au milieu, pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les biens et les personnes »³⁰. Il s'agit d'un dommage spécifique mi-collectif et mi-individuel, matériel et diffus, réversible à plus ou moins long terme ou non réversible³¹, parfois incertain et indirect, et souvent futur. Il englobe le maintien des processus écologiques essentiels, le maintien de la diversité génétique, d'une exploitation durable des espèces et des écosystèmes en tenant compte du dommage chronique par effet d'accumulation de la pollution³².

Il en résulte que ce dommage peut difficilement être appréhendé par le droit classique de la responsabilité qui répare le dommage direct, actuel, certain lorsqu'une personne justifie de son intérêt légitime à agir³³. Cependant, la souplesse des systèmes jurisprudentiels de délimitation du dommage réparable permet de requérir, au moins pour partie, une indemnisation de ce « nouveau » dommage soit à la demande de la personne victime elle-même, soit par le biais d'associations³⁴, sans être soumis à un plafond ou aux délais de recours de

29. A ce titre, les pêcheurs sont indemnisés pour la perte économique qu'ils subissent du fait de l'impossibilité de pêcher ou du fait de la destruction ou de la dévaluation du poisson, mais ils ne reçoivent pas d'indemnisation pour la diminution de la ressource puisque le poisson est une *res nullius*. L'impact du droit des biens, et plus précisément du droit de propriété sur la détermination des préjudices indemnisables, est frappante, J.-F. Neuray, préc., n° 330, p. 674.

Mme le Professeur Rémond-Gouilloud posait clairement la question en 1989 : « Faut-il accorder des indemnités compensatrices pour la dégradation d'une ressource naturelle ou se contenter de rembourser les frais exposés pour la remettre en état ? », « Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'*Exxon-Valdez*) », *D.* 1989, doctr., p. 259.

30. Cette définition est donnée par F. Caballero, « Essai sur la notion juridique de nuisance », *LGDJ* 1981, p. 293. Pour différentes définitions du dommage écologique, M. Prieur, « Droit de l'environnement », *Précis Dalloz*, 4^e éd., 2001, p. 868, n° 1100, J.-F. Neuray, préc., n° 330.

31. M. Rémond-Gouilloud, « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 1998, p. 7.

32. M. Prieur, préc., p. 868 ; D. Humbert, « Le droit civil à l'épreuve de l'environnement, essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats », Thèse, Nantes, 2000, p. 173 et s. ; V. Heinz, « Erika ou les difficultés d'une monétarisation des effets d'une pollution accidentelle des eaux », *JAC* n° 2, mars 2000, <http://www.iutcolmar.uha.fr>

33. « Le préjudice écologique répond-il aux caractères traditionnellement requis du préjudice réparable ? » Pour une analyse de ces caractères à propos d'un jugement du TGI de Bastia du 8 décembre 1976 dans l'affaire du déversement de déchets industriels, les « boues rouges de Montedison », au large des côtes de la Corse, M. Rémond-Gouilloud, *D.* 1977, jurispr., p. 427 ; C. Thibierge, préc., p. 572. Sur la nature de l'intérêt lésé, notamment J. Thévenot, « Environnement et préjudice moral : observations sur les contentieux en réparation », *D.* 1994, Doctr., p. 225 ; L. Le Corre, préc., p. 92 ; F. Ost (préc.) examine les théories qui considèrent que la nature peut être considérée comme un objet ou un sujet. Sur le dommage écologique causé par des déchets, G.-J. Martin, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », préc., p. 73.

34. M. Rémond-Gouilloud, *idem*, p. 432.

C. Radé, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité », *Revue juridique de l'environnement*, 2000, p. 75. L'auteur envisage l'indemnisation de nouveaux préjudices notamment en cas d'atteintes à l'environnement (particulièrement p. 85). Ainsi peuvent être envisagés les réparations d'un « préjudice esthétique » lorsqu'une catastrophe a défiguré un site, d'un préjudice d'agrément causé aux usagers du domaine public, d'un préjudice de souffrance qui concernerait la flore et la faune. L'auteur ajoute : « les dommages-intérêts pourraient être alloués à des organismes reconnus d'utilité publique et qui ont pour mission d'assurer la sauvegarde du patrimoine naturel ».

Il ne faut pas négliger qu'après la détermination du préjudice indemnisable surgit la question des modalités de l'indemnisation, indemnisation en nature ou par équivalent, évaluation de l'indemnisation, voir par exemple, L. Le Corre, préc., J.-F. Neuray, préc., n° 330 et s., p. 677 et s.

trois ans ou six ans instaurés par la Convention de 1992³⁵ alors que les dommages à l'environnement peuvent se révéler plus tardivement.

Si le principe de l'élargissement des voies de recours offertes aux victimes d'une pollution par les hydrocarbures est offert au-delà des règles spécifiques, la cour d'appel de Rennes, reprenant l'argumentation du tribunal de commerce de Saint-Nazaire, rejette les demandes fondées sur la réglementation relative aux déchets et sur les dispositions générales du Code civil. La responsabilité du pollueur peut être recherchée mais les fondements juridiques invoqués par la victime ne permettent pas de mettre en jeu cette responsabilité.

II. – L'INTROUVABLE RESPONSABILITÉ CIVILE DU POLLUEUR

Les conditions d'application des articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement et des articles 1384, alinéa 1 et 1386-1 et suivants du Code civil ne sont pas réunies. Le fioul lourd n° 2 transporté par l'*Erika* n'est pas un déchet (A), et la société Total n'était ni le détenteur ni le gardien de cette chose (B).

A) LES INCERTITUDES AUTOUR DE LA QUALIFICATION DU PRODUIT POLLUANT

Le fioul lourd n° 2³⁶ répandu par le naufrage de l'*Erika* est un résidu du processus de raffinage et la cour d'appel s'est trouvée confrontée au même problème juridique que le tribunal de première instance : le fioul lourd n° 2 est-il un déchet ou un produit ?

La qualification de déchet ouvrirait la voie à l'application de la législation interne issue de la loi du 15 juillet 1975 modifiée par la loi du 13 juillet 1992 (art. L. 541-1 et s. du Code de l'environnement). La législation française répond aux objectifs des directives des Communautés européennes (directives n°s 75/442 du 15 juillet 1975 et 91/156 du 18 mars 1991). L'existence de cette réglementation répond au souci constant avec le développement industriel de résoudre le problème de l'augmentation des déchets particulièrement nocifs comportant des particules résistantes. L'objectif poursuivi par ces règles consiste à éliminer les déchets sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement. L'élimination des déchets ou leur valorisation doit s'effectuer sous le contrôle des autorités désignées à cet effet dans chaque Etat. « Le coût de l'élimination des déchets doit être supporté par le détenteur qui remet les déchets à un ramasseur ou à une entreprise »... ou à défaut « par les détenteurs anté-

35. Article 6 : « Les droits à indemnisation prévus par l'article 4 s'éteignent à défaut d'action en justice intentée (...) ou de notification faite conformément à l'article 7, paragraphe 6, dans les trois ans qui suivent la date à laquelle le dommage est survenu. Néanmoins, aucune action en justice ne peut être intentée après un délai de six ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement ayant causé le dommage. »

F. Ost note que « bien des préjudices environnementaux ne se déclarent qu'au terme d'une très longue période (débordant la plus longue des prescriptions juridiques : trente ans). Lors des débats qui suivirent le naufrage de l'*Amoco Cadiz* intervenu en 1983, soit cinq ans après celui-ci, certains scientifiques estimèrent que les dommages résultant de ce type de pollution étaient si longs à se faire valoir que le procès consécutif au naufrage du *Torrey Canyon*, survenu en 1967, n'aurait pas encore dû être clos, faute de données absolument concluantes », F. Ost, préc., p. 101.

Sur l'assouplissement de la notion de dommages lorsque sont concernés la santé, la sécurité humaine ou l'environnement, P. Kourilsky, G. Viney, « Le principe de précaution », préc., p. 180.

36. La nature du produit transporté n'est plus discutée : il s'agit de fioul lourd n° 2 ; v. sur ce point le jugement du tribunal de commerce de Saint-Nazaire du 6 décembre 2000, préc.

rieurs ou par le producteur du produit générateur de déchets » (art. 15 de la directive de 1975 et L. 541-10 du Code de l'environnement) conformément au principe pollueur-payeur.

La commune de Mesquer en invoquant cette législation spécifique souhaitait obtenir la condamnation des sociétés Total en qualité de producteurs ou détenteurs antérieurs des déchets, à l'indemnisation des coûts de nettoyage des sites pollués en application des articles L. 541-1 et suivants qui imposent à ces personnes l'élimination des produits ou le remboursement des frais engagés et l'indemnisation des autres dommages subis (art. L. 541-6 du Code de l'environnement notamment).

La cour d'appel rappelle fort justement qu'il convient d'interpréter les dispositions de droit interne au regard des directives communautaires en respectant la « lumière du texte et la finalité » de celui-ci. Après un rappel sommaire des dispositions applicables, la cour d'appel en déduit que le fioul lourd n° 2, résidu du processus de raffinage, n'est pas un déchet mais un produit dont la « destination recherchée dès l'origine était l'utilisation directe comme combustible pour des besoins de production électrique ». Les sociétés Total avaient en effet passé un contrat-cadre avec la société de droit italien ENEL aux fins d'une vente systématique de cette substance. Pour la cour d'appel, le fioul constitue « une matière combustible constituant un produit énergétique élaboré pour un usage déterminé et non un déchet devant être éliminé, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un abandon ou dont il y avait lieu de se défaire ». Enfin, elle ajoute que le fioul lourd n° 2 figure parmi les matières relevant des stocks stratégiques dans la directive communautaire modifiée du 20 décembre 1968 (transposée en droit interne par la loi du 31 décembre 1992).

La motivation de la cour d'appel est sommaire alors que la notion de déchets est fortement discutée tant au regard de la législation interne³⁷ qu'au regard du droit communautaire³⁸.

L'article L. 541-1 du Code de l'environnement (art. 1^{er} de la loi du 15 juillet 1975) définit le déchet « comme tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon ». L'article L. 541-2 du même code (art. 2 de la loi du 15 juillet 1975) précise que « toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur (...) et d'une façon générale, à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement, est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination... ».

La législation française définit donc le déchet, soit, d'une manière subjective, en fonction de l'intention de son détenteur d'abandonner la chose ou de la conserver, soit, d'une manière objective, au regard de sa nocivité sur l'environnement. Cette contradiction entre les deux premiers articles de la loi de 1975 et l'insuffisance du critère de l'abandon ont été démontrées afin d'attester des difficultés d'application de cette législation³⁹. En effet, la législation française qui utilise le

37. Pour quelques interrogations dès l'adoption de la loi, P. Girod, « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux - commentaire de la loi du 15 juillet 1975 », *Dalloz* 1975, chron., p. 237.

38. C. Picheral, « L'ambivalence de la notion de déchet dans la jurisprudence de la CJCE », *Revue juridique de l'environnement*, n° 4/1995, p. 559 ; C. London, « Déchet/non-déchet : un débat sans fin ? », *Petites Affiches*, 17 juillet 1998, p. 4.

39. J.-H. Robert, « Infractions contre l'environnement », *Revue des sciences criminelles* 1985, p. 329 ; D. Humbert, préc., p. 142 et s.

terme d'abandon interdit justement l'abandon des déchets. Elle soumet leur élimination ou leur valorisation à des contrôles qui excluent que le propriétaire puisse les abandonner, c'est-à-dire puisse répudier son *abusus*. Le déchet, en droit de l'environnement n'est pas un bien abandonné, un bien sans maître comme la *res derelictae* au sens du droit des biens. Le déchet, par hypothèse, ne peut jamais être abandonné sous peine de commettre une infraction à la loi de 1975⁴⁰. Le déchet est nécessairement une *res propriae* soumis à un régime particulier de propriété⁴¹ puisque le propriétaire ne peut plus en disposer comme il le souhaite ; son *abusus* est réduit.

La conception subjective du déchet se heurte donc à la difficulté de cerner la notion d'abandon qui présente nécessairement un particularisme en droit de l'environnement, ce qui renvoie au critère de nocivité du déchet contenu à l'article L. 541-2. Le terme « abandonné » doit plutôt être entendu comme visant à l'élimination ou la valorisation du déchet nocif par un traitement par le détenteur lui-même ou par la remise à un tiers. La conception du déchet est alors plus large, éloignée de la perception du détenteur et conforme à celle retenue par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) lorsqu'elle analyse le verbe « se défaire » contenu dans la directive.

Le droit communautaire définit le déchet comme « toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire ». L'annexe I énumère différentes catégories de déchets (résidus de production ou de consommation, produits périmés, matières accidentellement déversées...) et ajoute « toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus ». Cette dernière disposition, destinée à assurer une certaine flexibilité au système, réintroduit une incertitude quant à la définition du déchet⁴².

La CJCE a eu l'occasion à plusieurs reprises d'affiner la notion de déchet, c'est-à-dire de préciser le sens du verbe « se défaire »⁴³. Le verbe « se défaire » doit être interprété à la lumière des objectifs de la directive communautaire que sont la protection de la santé de l'homme et la protection de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets. La Cour considère donc que la notion de déchet ne doit pas être interprétée de manière restrictive parce que la Communauté vise à un niveau élevé de protection de l'environnement⁴⁴. Il convient de rechercher si le détenteur a l'intention ou non de se défaire des substances en cause pour retenir ou non la qualification de déchets. Au fil de sa jurisprudence, la Cour a dégagé deux critères pour déterminer quelle est cette intention.

40. G.-J. Martin relève cet aspect : « tant que le déchet demeurait une *res derelicta* pure et simple, son " producteur " pouvait s'en désintéresser. Certes sa responsabilité civile pouvait être engagée sur le fondement du droit commun, mais cette menace ne pouvait être suffisante pour le conduire à dépenser de fortes sommes en vue de traiter ou d'éliminer " proprement " les déchets » ; G.-J. Martin, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », préc.

41. J.-H. Robert, préc. ; D. Humbert, préc. ; G.-J. Martin, *idem*.

42. E. Morgan de Rivery, C. Roffiaen, « Réglementation communautaire des déchets », *Juris-classeur Europe*, fasc. 1931, nos 1 et s.

43. En dernier lieu, CJCE, 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00. Selon la Cour, « le détenteur de débris de pierre provenant de l'exploitation d'une carrière de pierres, qui sont stockés pour une durée indéterminée dans l'attente d'une utilisation éventuelle, se défait ou a l'intention de se défaire de ces débris », lesquels doivent être qualifiés de déchets.

44. CJCE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et C419/97, observations F. Kauff-Gazin, *Europe*, août-septembre 2000, n° 273.



– Le premier critère tient compte du mode d'utilisation ou de la méthode de traitement de la substance. Selon la Cour, la terminologie « se défaire » renvoie aussi bien à une idée d'élimination qu'à une idée de valorisation. La directive de 1991 distingue, d'ailleurs, les opérations d'élimination énoncées à l'annexe II A (dépôt sur le sol ou enfouissement, traitement en milieu terrestre...) et les opérations de valorisation énumérées à l'annexe II B (récupération ou régénération de solvants, recyclage ou récupération de substances organiques ou de métaux...). Il en résulte qu'un déchet peut être un objet ou une substance non recyclable, ou recyclable et susceptible de réutilisation économique⁴⁵.

La Cour analyse les opérations d'élimination et de valorisation d'une substance comme une manifestation de la volonté de s'en défaire. L'intention du détenteur d'éliminer ou de réutiliser la substance (de la valoriser) dans l'avenir par lui-même ou par un tiers est sans incidence sur sa qualification de déchet. Peu importe le mode de traitement ou le mode d'utilisation de la substance. La notion de déchet ne doit pas s'entendre comme excluant des substances susceptibles de réutilisation économique ou susceptibles de valorisation comme combustible de manière environnementalement responsable et sans traitement radical. La Cour relève que même si cette méthode de traitement n'a pas d'incidence sur la nature de déchet, il ne peut être exclu qu'elle soit retenue à titre d'indice de l'existence d'un déchet. Et elle ajoute que l'utilisation d'une substance comme combustible est un mode courant de valorisation des déchets⁴⁶. Au regard de ce premier indice, il n'est pas exclu que le fioul lourd soit un déchet puisqu'il est destiné à une opération d'élimination comme combustible dans une centrale thermique⁴⁷.

Il est souvent délicat d'opérer une distinction entre des opérations de valorisation des déchets et le traitement d'autres produits. Selon la Cour, une même opération ne peut être qualifiée simultanément d'élimination et de valorisation. L'opération, en l'occurrence le dépôt de déchets dans une mine désaffectée, « constitue une opération de valorisation si son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction »⁴⁸. Il est alors possible également de considérer que le fioul lourd fera l'objet d'une opération de valorisation en ce sens qu'il est destiné à être brûlé dans une centrale à la place d'un autre matériau.

– Le second critère s'apprécie au regard du mode de production de la substance. La Cour a jugé que des substances qui entrent dans un processus de production peuvent constituer des déchets⁴⁹. La distinction entre le déchet et le produit est

45. CJCE, 28 mars 1990, Vessozzo et Zanetti, aff. C206/88 et C207/88 ; CJCE, 25 juin 1997, Euro Tombesi, aff. C304/94, C330/94, C342/94, C224/95. La notion de déchet « ne doit pas être comprise comme excluant des substances ou des objets susceptibles de réutilisation économique, même si les matériaux en cause peuvent faire l'objet d'une transaction ou s'ils sont cotés sur des listes commerciales publiques ou privées. En particulier, un processus de désactivation des déchets simplement destinés à les rendre inoffensifs, l'activité de décharge des déchets dans des dépressions du terrain ou à des fins de remblai et l'incinération des déchets constituent des opérations d'élimination ou de valorisation entrant dans le champ d'application des règles communautaires ».

46. CJCE, 15 juin 2000, ARCO Chemie Nederland Ltd, points 65 et s.

47. La Cour poursuit dans l'affaire Tombesi (préc.) « le fait qu'une substance soit rangée dans la catégorie des résidus réutilisables sans que ses caractéristiques ni son sort ne soient précisés, est à cet égard indifférent ». Constituent ainsi des déchets les biens « constitués de cuivre nu provenant de la fabrication de bobinages électriques, de morceaux de câbles, de matériaux ferreux, de débris ferreux et mixtes vendus par une société à une autre » (aff. C224/95 Savini, points 31 et s., aff. jointe à l'affaire Tombesi, préc.).

48. CJCE, 27 février 2002, Abfall Service AG (ASA), aff. C6/00.

49. CJCE, 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL, aff. C 129/96.

délicate. Il convient de déterminer si la substance est un résidu de production, c'est-à-dire un produit qui n'a pas été recherché comme tel en vue d'une utilisation ultérieure ou un sous-produit que l'entreprise entend commercialiser⁵⁰. La substance est un déchet si elle constitue un résidu pour lequel aucun autre usage que l'élimination ne peut être envisagé, ou si elle n'est pas adaptée à l'utilisation qui en est faite ou si cette utilisation doit se faire dans des conditions particulières de précaution pour l'environnement. Ces différents éléments sont des indices d'une intention de se défaire de la substance en cause.

Le fioul lourd n° 2 est un résidu pétrolier obtenu par distillation du pétrole et auquel est rajouté un fluxant pour obtenir un certain degré de viscosité⁵¹. Il est obtenu par séparation des fractions lourdes du pétrole brut et par mélange avec un fluxant. Il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un déchet ou d'un produit pétrolier qui est de toute façon destiné à être brûlé comme combustible et qui doit être utilisé avec des précautions particulières. Sur ce dernier point, dans sa décision ARCO, la Cour affirme que peut être considéré comme un indice le fait que la substance soit un résidu dont l'utilisation doit se faire dans des conditions particulières de précaution en raison du caractère dangereux pour l'environnement de sa composition (point 87).

Toutefois ce second critère doit être appréhendé au regard d'un dernier indice relatif à la réutilisation de cette substance. La substance ne constitue pas un déchet mais un sous-produit dans le cas où la réutilisation de ce bien n'est pas seulement éventuelle mais certaine, sans transformation préalable, et dans la continuité du processus de production. La substance n'est alors plus considérée comme une charge dont le détenteur chercherait à se défaire mais comme un produit dont il retire un avantage économique par sa réutilisation⁵². Sur ce dernier point, il nous est difficile de déterminer quel est le degré de probabilité de réutilisation de ce produit issu du processus de raffinage⁵³.

Dans ses conclusions à propos de l'affaire ARCO, l'avocat général écrit que pour déterminer si une substance est un déchet, il convient de « se tourner vers l'effet utile de la directive en se demandant si la substance présente les risques potentiels que recèlent habituellement les déchets... Il appartient aux autorités nationales de vérifier si la substance considérée présente ces risques qui sont typiques des déchets – c'est-à-dire qui excèdent ceux d'une matière première comparable – si bien qu'une surveillance conforme à la directive doit continuer à apparaître nécessaire »⁵⁴.

En conclusion, au regard des objectifs poursuivis par le droit communautaire et le droit interne, il nous semble qu'il convenait de s'interroger plus longuement sur la qualification de déchet du fioul transporté par l'*Erika*. « L'utilisation directe et recherchée dès l'origine comme combustible » invoquée par la Cour ou le fait que ce produit puisse être l'objet d'un contrat ou le principe de libre circulation ne constituent pas des critères pertinents.

50. CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc., points 74 et s. ; CJCE, 18 avril 2002, Palin Granit Oy, préc., points 32 et s.

51. Décision du tribunal de commerce de Saint-Nazaire du 6 décembre 2000, préc.

52. CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc., points 89 et s. ; CJCE, 18 avril 2002, Palin Granit Oy, préc., points 36 et s.

53. Le Conseil d'Etat a décidé que constituaient des déchets les boues d'épuration, boues provenant du traitement des eaux usées urbaines qui sont destinées à être valorisées en tant que matières fertilisantes par épandage sur des surfaces agricoles, obs. E. Saulnier sous Conseil d'Etat, 3 mars 2000, *Revue Europe*, juillet 2000, n° 223.

54. Concl. de l'avocat général M. Siegbert Alber présentées le 8 juin 1999, aff. jointes C 418/97 et C 419/97.



B) LES INCERTITUDES AUTOUR DE LA QUALIFICATION DU POLLUEUR

La commune de Mesquer invoquait différents fondements pour rechercher la responsabilité des sociétés Total, mais sa demande a été rejetée sur chacun d'entre eux.

La commune de Mesquer soutenait qu'en application de l'article 1384, alinéa 1 du Code civil, les sociétés Total en leur qualité de propriétaire ou de détenteur étaient restées gardiennes du fioul transporté par le pétrolier en raison du comportement propre du produit⁵⁵.

En effet, la jurisprudence admet la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement lorsque la chose est animée d'un dynamisme propre et dangereux. Le propriétaire conserve la garde de la structure lorsque le dommage est lié à un vice de la chose, et il la perd lorsque le dommage est dû à un défaut dans l'utilisation de la chose par un transporteur, par exemple. Cette dissociation de la garde réapparaît dans une décision récente de la deuxième Chambre civile du 12 octobre 2000⁵⁶. La Cour admet qu'une société pétrolière est restée gardienne des cuves d'une station-service qu'elle avait donnée en location-gérance et qui avaient été à l'origine de fuites. La garde des cuves, installations dangereuses, a été conservée par la société parce que le détenteur n'avait pas eu la possibilité de prévenir les dommages ; il n'avait ni les connaissances et les compétences ni les moyens techniques nécessaires pour contrôler la chose. La garde implique un pouvoir de surveillance de la chose et de prévention des dommages. En conséquence, la garde de produits dangereux est transférée du propriétaire ou détenteur à un tiers gardien uniquement si le gardien a été informé et s'il dispose des moyens pour éviter la survenance du dommage⁵⁷.

En admettant que le fioul lourd soit une chose animée d'un dynamisme propre, ce que conteste la cour d'appel qui affirme qu'il n'est pas établi que le fioul est dangereux, la pollution, selon la Cour, est la conséquence du naufrage lié à un événement de mer et non de la présence d'une cargaison de fioul qui n'est pas à l'origine du naufrage. La cour d'appel, en contestant ainsi l'existence d'un lien de causalité entre la chose et le dommage dans un considérant, rejette la demande de la commune en partant du principe selon lequel le transfert de garde au transporteur s'est opéré lors du chargement du fioul à bord. Il appartient alors au transporteur de s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui en démontrant le lien entre le sinistre et le dynamisme propre de la marchandise, c'est-à-dire finalement la garde d'un tiers sur la marchandise.

55. Le rejet de la qualité de détenteur des sociétés Total conduit également la cour d'appel à refuser l'application de l'article L. 542 du Code de l'environnement qui impose à « toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune... d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination » conformément aux dispositions légales relatives aux déchets. La commune de Mesquer faisait valoir que le fioul déversé sur le littoral s'était transformé en boulettes par son mélange avec l'eau de mer et le sable et qu'ainsi il constituait un déchet que les sociétés Total devaient faire éliminer conformément à l'article L. 542. Mais les sociétés Total en cause ne sont ni producteurs des boulettes ni détenteurs.

56. Obs. P. Jourdain, *RTD civ.* 2001, p. 372 et G. Viney, *JCP G*, 2001, chron. I 338.

57. Même solution concernant des déblais d'un silo contenant de l'orge qui avaient contaminé un cours d'eau, 1^{re} civ., 9 juin 1993, *Dalloz* 1994, jurisp, p. 80, note Y. Dagorne-Labbé, l'auteur note que la Cour aurait pu procéder à une dissociation entre garde de la structure et garde du comportement ; *JCP* 1994, II, 22202, note G. Viney ; *RTD civ.* 1993, p. 833, obs. Patrice Jourdain.

Le gardien transporteur pour s'exonérer, ou la commune de Mesquer pour établir la responsabilité des sociétés Total doivent prouver que la chose, le fioul, a causé le dommage ; il convient de démontrer l'existence d'un lien causal entre le fait de la chose (ou la chose selon la jurisprudence), en l'occurrence sa structure, et le dommage. Selon une jurisprudence classique, il s'agit de déterminer si la structure de la chose a été l'instrument du dommage, si elle a eu un rôle actif dans la survenance du dommage. L'évolution jurisprudentielle actuelle tend vers une présomption de causalité lorsque la chose inerte est entrée en contact avec le siège du dommage⁵⁸.

La cour d'appel de Rennes considère que ce lien n'existe pas, que « le fuel n'a joué aucun rôle dans l'événement de mer »⁵⁹. Il paraît difficile de nier que la structure de la chose n'a pas constitué une des causes de la pollution. La pollution est certes la conséquence d'un naufrage provoqué par une tempête ou par le mauvais état du navire, mais le caractère particulier de la cargaison transportée explique l'importance des dommages. Le dommage ne serait pas survenu si la cargaison avait été des containers, des grumes... ou des produits chimiques⁶⁰. La nature propre de la chose transportée est ainsi pour partie à l'origine du dommage. Cette affaire met en évidence le particularisme de la preuve du lien de causalité lorsqu'un dommage écologique est provoqué. Un auteur⁶¹ relève qu'en cas de dommage écologique, il convient d'appliquer la théorie de l'équivalence des conditions, laquelle permet de retenir « tous les faits qui ont contribué à un titre ou à un autre à la réalisation du dommage ».

La responsabilité du gardien de la structure pourrait alors être retenue si les conditions d'application de la scission de la garde sont réunies, et, notamment, si le transporteur gardien « a reçu corrélativement toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice que la chose peut causer ». Il est vrai qu'un transporteur de produits pétroliers connaît la nature dangereuse pour l'environnement des produits qu'il transporte, même si la viscosité du fioul lourd n° 2 a aggravé le dommage ; et, comme le note la cour d'appel, « l'armateur avait reçu divers documents informatifs sur la nature et les particularités de la cargaison ». L'obligation d'information du cocontractant était sans doute remplie mais selon un auteur, il serait possible d'entendre la formule utilisée par la Cour de cassation comme exigeant qu'il soit établi que le « tiers a reçu les moyens concrets d'empêcher la réalisation du dommage »⁶². A défaut, la garde n'est pas transférée. La réponse dépend alors du sens donné à la formule selon laquelle le tiers transporteur n'avait pas la possibilité de prévenir la survenance des dommages.

58. A propos d'une affaire dans laquelle la Cour de cassation note que la boîte aux lettres qui dépassa sur un trottoir et que la victime avait heurtée, « avait été, par sa position, l'instrument du dommage », 2^e civ., 25 octobre 2001, *Dalloz* 2002, jurisp., p. 1450, note C. Prat.

59. La cour d'appel fait ressurgir ainsi l'idée selon laquelle le principe pollueur-payeur permet d'indemniser les victimes uniquement lorsque est constaté un fait générateur de responsabilité qui peut être imputé à une personne. Il disparaît en cas de force majeure. Une tempête constitue-t-elle pour un pétrolier un cas de force majeure ? Dans la majorité des cas, il ne nous semble pas qu'il s'agisse d'un événement insurmontable ou imprévisible.

60. Le naufrage du *Levoli Sun* à la fin du mois d'octobre 2000 dans la Manche n'a pas entraîné une pollution apparente importante.

61. C. Radé, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité », préc., p. 85. Dans le même sens, G.-J. Martin, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », préc., p. 70 ; J.-F. Neuray, préc., n° 334, p. 680 ; F. Ost, préc. p. 101 ; V. Gaillot-Mercier, « Les conditions de la responsabilité en matière d'environnement », *Droit et patrimoine*, janvier 2001, p. 60.

Le caractère parfois diffus ou incertain et souvent indirect du dommage justifie pour partie la difficulté de démontrer le lien de causalité, phénomène particulièrement gênant pour les victimes dans un domaine où la responsabilité repose sur une présomption.

62. G. Viney, note sous 1^{re} civ., 9 juin 1993, préc.



La commune de Mesquer recherchait également la responsabilité des sociétés Total sur le fondement des articles 1386-1 et suivants du Code civil relatifs à la responsabilité des producteurs et détenteurs du fait des produits défectueux. La cour d'appel de Rennes relève qu'il n'est pas établi que le fioul lourd est « atteint d'une défectuosité quelconque ». Selon l'article 1386-4 du Code civil, « un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Le défaut est caractérisé lorsque le produit présente une dangerosité anormale, c'est-à-dire un danger supérieur ou différent de celui qui est inhérent au produit considéré selon la nature de ce produit⁶³. De toute façon, la cour d'appel relève que les sociétés Total n'ont pas produit le déchet et qu'elles n'en étaient pas non plus détentrices. Les conditions d'application de ces articles ne sont pas réunies.

Enfin, il convient de relever que la commune de Mesquer demandait à la cour d'appel de Rennes de surseoir à statuer en attendant que la juridiction pénale se soit prononcée sur les poursuites engagées par le juge d'instruction à l'encontre de la société Total Fina Elf. La société Total Fina Elf a été mise en examen pour complicité de mise en danger d'autrui et pollution par le juge d'instruction près du tribunal de grande instance de Paris. Cette décision a été confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris le 10 décembre 2001 et la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé dans un arrêt du 19 mars 2002⁶⁴. La commune de Mesquer entendait profiter de cette instance pénale susceptible d'aboutir à une condamnation pour en retirer la preuve d'une faute civile de la société Total Fina Elf et obtenir ainsi une indemnisation des dommages qu'elle avait subis. La cour d'appel de Rennes a rejeté cette demande aux motifs qu'aucune pièce ne révèle avec une précision suffisante les faits sur lesquels l'information est ouverte, et que l'existence d'un lien entre l'action pénale, qui serait en cours, et l'instance civile n'est pas établie. Ce dernier point renvoie à la difficulté d'identifier les auteurs d'infractions dans le domaine du transport maritime. Les deux sociétés dont la responsabilité était recherchée devant la cour d'appel de Rennes sont les SA Total Raffinage Distribution et la société Total International Ltd alors que l'instruction pénale est ouverte contre la société Total Fina Elf.

Comme elle décidait de ne pas surseoir à statuer, la cour d'appel s'est livrée à la recherche d'une éventuelle faute civile des sociétés intimées sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La commune de Mesquer reprochait aux sociétés Total de ne pas respecter les dispositions de la loi du 31 décembre 1992 imposant aux sociétés pétrolières de disposer en propriété ou par affrètement d'une capacité de transport sous pavillon français proportionnelle aux quantités de

63. J. Flour, J.-L. Aubert, « Les obligations », tome 2, Armand Colin, 1999, p. 279. Selon Mme le Professeur Viney (*idem*) « le risque de pollution entre parfaitement dans la définition du " défaut " (...) il a en effet pour conséquence de compromettre " la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre " ».

64. Décision publiée au *Bulletin criminel* et analysée dans le *JAC*, n° 25, juin 2002, <http://www.iutcolmar.uha.fr>

Le juge d'instruction a mis en examen la société Total Fina Elf pour complicité de mise en danger d'autrui (art. 223-1 du Code pénal) et pollution (art. L. 218-1 et s. du Code de l'environnement et spécialement L. 218-10 et s.) [P. Lebas, « L'aspect répressif de l'affaire *Erika* », *JAC*, n° 2, mars 2000]. Il a placé la société sous contrôle judiciaire en la soumettant à l'obligation de verser un cautionnement de 50 millions de francs et à l'interdiction d'affréter des pétroliers de plus de quinze ans pour transporter du fioul n° 2. Cette ordonnance a été confirmée en appel par la cour d'appel de Paris le 10 décembre 2001. La société mise en examen contestait le bien-fondé des mesures de placement sous contrôle judiciaire devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation. La Cour de cassation constate que la Chambre de l'instruction a souverainement apprécié le bien-fondé des obligations du contrôle judiciaire au regard des impératifs de sûreté publique et des nécessités de l'instruction ainsi que du risque de renouvellement de l'infraction.

pétrole brut traité et d'avoir eu recours à un bateau portant pavillon de complaisance et dans un état de délabrement et de corrosion avancés. La cour d'appel constate qu'une attestation ministérielle établit que « Total » respectait en 1999 les dispositions de la loi du 31 décembre 1992. Elle ajoute que le demandeur ne peut, à la fois, nier que les sociétés Total intimées ont la qualité d'affréteur, de fréteur ou de propriétaire et soutenir qu'elles ont choisi l'*Erika* pour effectuer le transport. Cette argumentation étrange dispense le juge d'appel de répondre à la question posée sur la responsabilité pour faute de « Total ».

La cour d'appel de Rennes retient une application classique des principes de la responsabilité civile délictuelle qui ne peut pas permettre l'indemnisation de préjudices spécifiques causés par des pollutions accidentelles d'hydrocarbures.

Ces analyses de la cour d'appel reflètent parfaitement la difficulté de mettre en adéquation la qualification juridique de gardien, de détenteur, de fautif, et le fait à savoir l'auteur d'une pollution. Le pollueur est sans doute « celui dont l'activité est à l'origine d'une pollution », ou encore celui « qui directement ou indirectement cause un dommage à l'environnement ou qui crée les conditions pouvant conduire à un tel dommage ». En raison des difficultés de détermination du pollueur, la définition suivante peut être retenue : il s'agit « de l'agent économique qui joue un rôle déterminant sur la pollution ». Ce dernier est le pollueur plutôt que l'agent qui se trouve directement à l'origine de la pollution⁶⁵. Dans le cadre du transport, l'agent directement à l'origine de la pollution est bien évidemment le transporteur dont le navire a chaviré, mais il n'est pas concevable d'ignorer celui qui joue un rôle déterminant dans la pollution, c'est-à-dire celui qui a produit la chose.

Indépendamment des montages de sociétés confus dans le domaine du transport maritime, il est difficile de désigner le pollueur au sein de chaînes complexes : le producteur, le vendeur du produit, l'affréteur, l'armateur, le propriétaire du navire... tous sont pour partie les pollueurs dans un enchaînement causal subtil. Il apparaît d'ailleurs que certains dans cette affaire n'auraient pas respecté certaines règles préventives, bon état du navire notamment, qui aurait permis d'éviter la survenance du dommage.

La cour d'appel de Rennes applique strictement les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile que cette dernière repose sur la faute ou sur le risque. Cette analyse laisse toutefois subsister un désordre, un trouble social alors que le mécanisme de la responsabilité constitue une réponse à une demande. « L'apparition d'une responsabilité implique la constatation d'un fait exigeant une réponse du droit » – adéquate –, c'est-à-dire un « besoin de réaction juridique à une situation qui trouble l'ordre social »⁶⁶. Dans cette affaire, une insatisfaction⁶⁷ demeure : le pollueur n'a pas répondu des conséquences de ses actes. La responsabilité civile n'a pas assuré son rôle réparateur (sanctionnateur ?⁶⁸), ce qui laisse apparaître la nécessité d'avoir une conception plus large des condi-

65. H. Smets, préc., p. 355.

66. Etre responsable, c'est répondre, C. Thibierge, préc. p. 574 ; G. Viney, « La responsabilité », préc., p. 279, « Responsabilité évoque réponse. Or la réponse postule d'abord une demande, un appel... mais la réponse elle-même se détache de l'appel. Vu ses finalités, la responsabilité est donc cette réponse elle-même, c'est-à-dire la réaction du droit au fait qui a provoqué l'appel ».

67. « Le fait qui exige une réponse, une réaction du droit est celui qui crée un désordre, une injustice, un trouble social », G. Viney, *idem*, p. 279.

68. A titre d'exemple, M. le Professeur G. Martin note que parallèlement à cette fonction de prévention du risque, le droit de la réparation du dommage écologique joue aussi le rôle d'un instrument de répression des comportements à risque. Il cite alors le montant forfaitaire des dommages-intérêts accordés à l'autorité publique, partie civile, victime de dommages écologiques. G. Martin, « La réparation du préjudice écologique », préc., p. 327.



tions de responsabilité, de les assouplir afin de parvenir à une satisfaction au moins partielle des victimes par une prise en compte de la personne qui a joué « un rôle déterminant dans la pollution ». Il convient finalement de rechercher quel est celui qui devait prévenir le dommage ou prendre les précautions pour qu'il ne se produise pas, celui qui a pris le risque d'exercer une activité polluante, celui qui a « créé un risque ». La jurisprudence relayée par la doctrine a dégagé la notion de création d'un risque qui permet de faciliter la preuve de la causalité entre une activité dangereuse et des dommages survenus au contact ou à proximité de cette activité⁶⁹. La création fautive d'un risque, le fait d'exposer à des risques anormaux est ainsi pris en considération par le droit. Par ce biais, les tribunaux rendent élastique le lien de causalité. Dans le domaine du droit de l'environnement et des pollutions accidentelles, il convient de la même façon d'assouplir sans les faire disparaître les conditions de la responsabilité.

De même que certains auteurs ont pu soutenir que le principe de précaution⁷⁰ pourrait modifier la notion de faute dans l'exercice d'une activité à risque, peut-on soutenir qu'en l'occurrence, comme dans d'autres domaines, il est possible de mettre à la charge du pollueur une obligation de prévention, de prudence afin d'éviter de soumettre autrui à un danger de pollution⁷¹. Cette analyse extensive de la responsabilité détachée de son origine morale et individualiste repose sur « l'utilité sociale et la justice dans les rapports entre celui ou ceux qui ont provoqué le trouble social et celui ou ceux qui en ont subi les conséquences »⁷². Des systèmes légaux internes ou internationaux de réparation et surtout de prévention existent ; la réalisation du risque ne doit pas laisser une zone de non-droit au prétexte que l'analyse classique⁷³ du mécanisme de la responsabilité civile ne permet pas de réparer certains dommages causés par les pollueurs. Qu'il s'agisse d'une responsabilité reposant sur la faute, ou sur le risque, le mécanisme de la responsabilité civile par certaines déformations⁷⁴ doit pouvoir offrir aux victimes la possibilité d'une réparation des dommages subis du fait d'une pollution accidentelle.

69. G. Viney, P. Jourdain, « Les conditions de la responsabilité », LGDJ, 1998, n° 369 ; C. Thibierge, préc. p. 571.

70. J.-P. Desideri, « La précaution en droit privé », *Dalloz* 2000, chron., p. 238 ; P. Kourilsky, G. Viney, « Le principe de précaution », préc., p. 181. Il convient de distinguer la précaution et la prévention ; « la précaution est relative à des risques potentiels et la prévention à des risques avérés » (p. 18).

71. P. Kourilsky, G. Viney, « Le principe de précaution », préc., p. 186. Les auteurs défendent l'idée selon laquelle le principe de précaution devrait permettre d'élargir la notion de faute parce que ce principe « paraît de nature à imposer aux professionnels (...), qui dans l'exercice de leur activité, peuvent exposer leurs clients ou même des tiers à certains risques (...) de nouvelles obligations dont l'inobservation sera inévitablement considérée par les tribunaux comme constitutive d'une faute ».

72. G. Viney, « La responsabilité », préc. L'auteur note plus loin (p. 285) à propos du naufrage de l'*Amoco Cadiz*, « il était certainement préférable, du point de vue de l'utilité sociale, de faire prendre en charge, les suites de ce sinistre par la compagnie "Standard Oil" comme l'a fait le juge de Chicago, plutôt que de s'en tenir à la responsabilité personnelle du capitaine du navire, quelques graves qu'aient été les négligences commises par celui-ci » (le juge appliquait le droit américain). C. Huglo, « La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : les affaires « Montedison » et « Amoco Cadiz » », *Gaz. Pal.* 1992, doct., p. 582.

Sur la structure initialement individualiste et les origines morales de la responsabilité, G. Viney, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Archives de philosophie du droit*, tome 22, *Sirey* 1977, p. 6.

73. L'analyse des conditions de la responsabilité a évolué au cours des siècles, v. *supra* en introduction.

74. Cette déformation est soulignée par Mme le Professeur Viney dans sa note sous 1^{re} civ., 9 juin 1993, préc. Dans l'affaire du déversement des boues rouges de Montedison, le Tribunal ne détermine pas avec précision le fondement de la réparation, note M. Rémond-Gouilloud sous TGI Bastia, 8 décembre 1976, préc. ; V. Gaillot-Mercier, préc.

ANNEXE

Cour d'appel de Rennes, 13 février 2002, Commune de Mesquer c/ SA Total Raffinage Distribution, Société Total International Ltd

Sur la recevabilité :

Considérant que la Convention de 1971, qui a créé le FIPOL (Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures), règle la contribution de l'industrie pétrolière à la réparation des dommages ; qu'il ne s'agit pas d'un fonds exprimant la limitation de responsabilité de l'armateur, comme celui prévu par la Convention de 1969, mais d'un mécanisme collectif de financement destiné à couvrir un risque ; que l'institution du FIPOL (ou de celui constitué éventuellement par l'armateur, dont on ne sait rien en l'espèce) n'empêche pas les victimes de rechercher la responsabilité des pollueurs sur le fondement du droit commun ; que, dès lors, l'action de la commune de Mesquer contre les sociétés Total sur un tel fondement est recevable, l'éventualité, invoquée par ces dernières, que l'indemnisation par le FIPOL, s'il était saisi, et, d'une façon générale, par les organismes créés à cette fin, pourrait remplir les victimes de la totalité de leurs droits, étant inopérante à cet égard ;

Sur le droit applicable :

Considérant que les directives communautaires sont des actes destinés aux Etats membres de l'Union et ne peuvent pas, par elles-mêmes, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition de directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne ; que, pour se conformer à l'article 189, troisième alinéa, du Traité CEE (devenu art. 249, 3^e al., CEE), la juridiction nationale est tenue, lorsqu'elle applique des dispositions de droit national antérieures ou postérieures à ladite directive, de les interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de celle-ci, en sorte qu'elles puissent recevoir une application conforme aux objectifs de cette directive ;

Considérant que l'article premier de la directive n° 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975, modifiée par la directive n° 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991, qualifie notamment de :

- *Déchet* : toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe 1, **dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire,**
- *Producteur* : toute personne dont l'activité a produit des déchets (producteur initial) et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets,
- *Détenteur* : le producteur des déchets ou la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession ;

Que l'annexe 1 de la directive est intitulée « Catégories de déchets » et énumère seize catégories de déchets. La dernière, Q 16, énonce : « Toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus » ;

Que, par la décision n° 94/3/CE du 20 décembre 1993, établissant une liste de déchets en application de l'article 1 point a) de la directive n° 75/442 (JO 1994

n° L 5, p. 15), la Commission a établi une liste harmonisée et non exhaustive de déchets, communément désignée « catalogue européen de déchets » ;

Que les objectifs de cette réglementation sont, selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive, en premier lieu, la prévention ou la réduction de la production des déchets et de leur nocivité... en deuxième lieu, la valorisation des déchets par recyclage, réemploi, récupération ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires ou l'utilisation des déchets comme source d'énergie ; que l'article 4 de la directive prévoit que les Etats membres prennent aussi les mesures nécessaires pour assurer que les déchets seront valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement ;

Que les annexes II-A et II-B de la directive précisent ce qu'il convient d'entendre par élimination ou valorisation des déchets, soit, pour l'annexe II-A, le dépôt sur ou dans le sol, par exemple la mise en décharge, le traitement en milieu terrestre, par exemple la biodégradation de déchets liquides ou de boues dans les sols, le lagunage, par exemple le déversement de déchets liquides ou de boues dans des puits, des étangs ou des bassins, l'incinération à terre et, pour l'annexe II-B, la récupération ou la régénération des solvants, le recyclage ou la récupération des substances organiques qui ne sont pas utilisées comme solvants, le recyclage ou la récupération d'autres matières inorganiques, l'utilisation principale comme combustible ou autre source d'énergie ;

Que cette réglementation communautaire trouve son application dans :

– La loi du 15 juillet 1975, relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, dont l'essentiel est codifié dans le Code de l'environnement depuis 2000 (art. L. 541-1 et s.) ; que ce texte transpose, en fait, les principes édictés par la directive du même jour ; qu'il a été révisé notamment par la loi n° 92-646 du 15 juillet 1992, relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, ce texte appliquant lui-même la directive modificative n° 91/156/CEE du 18 mars 1991 ; qu'en son article 1, devenu l'article L. 541-1 du Code de l'environnement, la loi de 1975 définit comme déchet « **tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon** » ;

– Le décret n° 97/517 du 15 mai 1997, relatif à la classification des déchets dangereux, reprenant la liste communautaire de tels déchets et définissant les catégories de déchets, qui, en application de l'article 2-1 de la loi de 1975, ne peuvent pas être déposés dans des installations de stockage recevant d'autres catégories de déchets ;

– Le décret n° 77/974 du 19 août 1977, relatif aux informations à fournir au sujet des déchets générateurs de nuisances, dont il fixe la liste, en application de la loi de 1975 ;

Que le rapprochement des réglementations communautaire et française permet de constater que la seconde réalise l'application suffisante de la première quand elle n'en constitue pas la transposition pure et simple ; qu'il en est ainsi de la définition des déchets, la directive évoquant un produit dont on doit se défaire, la loi française recourant à la notion d'abandon ;

Sur le fond :

Considérant que, selon l'expertise confiée à M. Flaugnatti par la juridiction administrative, la cargaison de l'*Erika* était du « fioul lourd n° 2 », tel que défini par l'arrêté du 18 septembre 1967 ; que ces conclusions sont confirmées, après analyses, par la DRIRE de Haute-Normandie, l'Institut français du pétrole et le CEDRE ; qu'au surplus, la définition de l'arrêté valait uniquement pour le fioul destiné à la consommation intérieure, alors que l'*Erika* devait débarquer sa cargaison en Italie ; que, par ailleurs, les caractéristiques du produit transporté permettaient de l'assimiler à du fioul lourd au sens du droit communautaire et selon la pratique admise en la matière (teneur en soufre et viscosité) ; que ce fuel lourd n° 2 est notamment destiné à la combustion industrielle (centrales thermiques, fours-cimenteries) et à l'alimentation des navires propulsés par des moteurs diesel lents de grosse puissance ;

Que, des divers documents produits de part et d'autre, il résulte que :

- Le pétrole brut, tel qu'il sort des puits d'extraction, pratiquement inutilisable en l'état, doit faire l'objet d'opérations de raffinage,
- Le raffinage est constitué par l'ensemble des procédés industriels mis en œuvre pour transformer ce pétrole brut en produits adaptés aux besoins des consommateurs et des marchés : carburants, combustibles, lubrifiants, bitumes... le raffinage du pétrole est ainsi une technique par laquelle l'intervention de l'homme permet d'optimiser les qualités de la matière première brute,
- Le fioul lourd est un produit issu du processus de raffinage par lequel sont extraites du pétrole brut l'ensemble des coupes pétrolières qui, selon les demandes du marché, serviront soit de carburants (essences, gazoles, fiouls lourds), soit de combustibles (fioul domestique, fiouls lourds) ou fourniront les bases nécessaires aux opérations de pétrochimie ou à la fabrication des huiles et des bitumes ;

Que le fuel lourd n° 2 est ainsi un résidu du processus de raffinage, c'est-à-dire la fraction la plus lourde obtenue à ce stade intermédiaire de la distillation du pétrole brut, qui comporte d'autres étapes, produisant des résidus successifs ;

Que la cargaison de l'*Erika*, provenant des raffineries de Dunkerque, était un produit répondant aux spécifications (assorties de pénalités) de la société Enel, de droit italien, comme en témoignent le contrat cadre du 21 mars 1999 passé entre ce donneur d'ordre et les sociétés Total, et la commande du 1^{er} décembre 1999 concernant la cargaison déversée accidentellement en Bretagne ; que la destination recherchée dès l'origine était l'utilisation directe comme combustible pour des besoins de production électrique ; qu'il s'agissait donc d'une matière combustible constituant un produit énergétique élaboré pour un usage déterminé non d'un déchet devant être éliminé, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un abandon ou dont il y avait lieu de se défaire ; que la Convention régulièrement passée entre l'acquéreur italien et les sociétés Total, s'appliquant à un produit dont la circulation est de principe libre et l'usage contractuellement prévu et normal, ne permet pas de retenir que, sous couvert d'une telle cession, les vendeuses, dans le cadre d'un processus d'élimination, avaient l'intention de se défaire de cette cargaison ou de l'abandonner au sens des textes susvisés ;

Qu'il doit être observé que la loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992, qui transpose en droit interne la directive communautaire modifiée du 20 décembre 1968, relative aux stocks stratégiques, comprend le fuel lourd, en son article 2 ; que ceci n'a rien d'étonnant, s'agissant principalement de production électrique dont

dépendent toutes les économies développées ; que cette circonstance est clairement incompatible avec toute idée d'abandon nécessaire à la qualification de déchet, qu'il en résulte que cette utilisation du fuel lourd dans les centrales électriques est, non seulement permise, mais encore garantie par les Etats ;

Que la cargaison de l'*Erika* ne pouvait en aucun cas être qualifiée de déchet, ce que les juges ont décidé à juste titre ;

Considérant qu'il n'est, en revanche, pas discuté, ni d'ailleurs, sérieusement discutable, que le fuel lourd déversé sur le littoral de la commune de Mesquer à la suite du naufrage de l'*Erika*, et transformé en boulettes par son mélange avec l'eau de mer et le sable, a généré des déchets au sens des textes ci-dessus rappelés ;

Que la commune de Mesquer fonde ses demandes sur les articles 2, 3, 4, 4-2, 6 et 11 de la loi du 15 juillet 1975, devenus les articles L. 542, 541-3, 541-4, 541-6, 541-10 et 541-23 du Code de l'environnement, et sur les articles 1382, 1384 et 1386 du Code civil ;

Que, selon l'article 2 de la loi du 15 juillet 1975, devenu l'article L. 542 du Code de l'environnement : « **Toute personne qui produit ou détient des déchets** dans des conditions de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air ou les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et, d'une façon générale, à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement, **est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination** conformément aux dispositions du présent chapitre, dans des conditions propres à éviter lesdits effets. L'élimination des déchets comporte les opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaires à la récupération des éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie, ainsi qu'au dépôt ou au rejet dans le milieu naturel de tous autres produits dans des conditions propres à éviter les nuisances mentionnées à l'alinéa précédent » ;

Que les sociétés Total ne peuvent être considérées, au sens de ces dispositions, comme productrices ou détentrices des déchets retrouvés sur les plages après le naufrage de l'*Erika*, alors qu'elles ont en réalité fabriqué un produit pétrolier devenu déchet uniquement par le fait du transport et que les boulettes générées par le mélange eau/fuel/sable se sont répandues essentiellement sur le domaine maritime, et, en tous cas, dans des lieux sur lesquels les sociétés intimées n'avaient pas de droits particuliers ; qu'elles n'avaient donc pas à assurer l'élimination visée par ce texte ;

Que, selon l'article 3 de la loi du 15 juillet 1975, devenu l'article L. 541-3 du Code de l'environnement : « **Au cas où des déchets sont abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions** de la présente loi et règlements pris pour son application, le titulaire du pouvoir de police peut, après mise en demeure, assurer d'office l'élimination desdits déchets aux frais du responsable... l'autorité titulaire du pouvoir de police peut également obliger le responsable à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser... » ;

Que les sociétés Total ne peuvent être considérées comme ayant « abandonné, déposé ou traité » les déchets répandus sur le littoral à la suite du naufrage ;

Qu'en effet, ces termes, qui visent, en réalité, les dépôts « sauvages » de déchets, impliquent des actes positifs qui ne peuvent être reprochés à ces sociétés, étant rappelé, en tant que de besoin, que la Convention régulièrement pas-

sée entre l'acquéreur italien et les sociétés Total, s'appliquant à un produit dont la circulation est de principe libre et l'usage contractuellement prévu et normal, ne permet pas de retenir que, sous couvert d'une telle cession, les venderesses, dans le cadre d'un processus d'élimination, avaient l'intention de se défaire de cette cargaison ou de l'abandonner au sens des textes susvisés ;

Que, selon l'article 4, alinéa 2, de la loi du 15 juillet 1975, devenu l'article L. 541-4 du Code de l'environnement : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent sans préjudice des dispositions spéciales concernant notamment les installations classées pour la protection de l'environnement, les déchets radioactifs, les eaux usées, les effluents gazeux, les cadavres d'animaux, les épaves d'aéronefs, les épaves maritimes, les immersions ainsi que les rejets provenant des navires. **Elles ne font pas échec à la responsabilité que toute personne encourt en raison des dommages causés à autrui, notamment du fait de l'élimination des déchets qu'elle a détenus ou transportés ou provenant de produits qu'elle a fabriqués** » ;

Que, contrairement à ce qui est soutenu par la commune de Mesquer, il s'agit d'un simple rappel de la responsabilité de droit commun en la matière et non de l'institution d'un régime spécifique de responsabilité du fait des déchets ;

Que, selon l'article 4-2 de la loi du 15 juillet 1975, devenu l'article L. 541-6 du Code de l'environnement : « Lorsque les personnes morales de droit public interviennent, matériellement ou financièrement, pour atténuer les dommages causés par un incident ou un accident lié à une opération d'élimination de déchets ou pour éviter l'aggravation de ces dommages, elles ont droit au remboursement par les personnes responsables de cet incident ou accident des frais qu'elles ont engagés, sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis. A ce titre, elles peuvent se constituer partie civile devant les juridictions pénales saisies de poursuites consécutives à l'incident ou à l'accident. Cette action s'exerce sans préjudice des droits ouverts aux associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 » ;

Qu'il a déjà été précisé que le transport du fuel lourd en cause ne constituait pas une opération d'élimination de déchet, que les sociétés Total ne peuvent dès lors être actionnées sur le fondement de ce texte, qui vise exclusivement un accident ou un incident « lié à une opération d'élimination de déchets » ;

Que, selon l'article 6 de la loi du 15 juillet 1975, devenu l'article L. 541-10 du Code de l'environnement, qui transpose l'article 15 de la directive du 15 juillet 1975, d'après lequel : (*directive*) « Conformément au principe du pollueur-payeur, le coût de l'élimination des déchets doit être supporté par... le détenteur qui remet des déchets à un ramasseur ou à une entreprise visée à l'article 9... **Les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur des déchets** » ; (*loi française*) « **La fabrication, la détention en vue de la vente, la mise en vente, la vente et la mise à la disposition de l'utilisateur, sous quelque forme que ce soit, de produits générateurs de déchets peuvent être réglementées en vue de faciliter l'élimination desdits déchets** ou, en cas de nécessité, interdites. Il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs de ces produits ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication de pourvoir ou de contribuer à l'élimination des déchets qui en proviennent » ;

Que ce texte prévoit uniquement la mise en place de dispositifs réglementaires visant à répercuter le coût de l'élimination de certaines catégories de déchets sur les fabricants de produits au moyen, est-il notamment précisé, par ailleurs,



d'une taxe parafiscale ; qu'en l'absence de réglementation – sous la forme de décrets en Conseil d'Etat comportant la liste des produits concernés – il n'implique aucune contrainte pour ces producteurs ; qu'à ce jour, et contrairement à ce qui est soutenu par la commune de Mesquer, aucune disposition réglementaire n'a été prise sur ce fondement au sujet des hydrocarbures ;

Que, selon l'article 11 de la loi du 15 juillet 1975 devenu l'article L. 541-23 du Code de l'environnement : « Toute personne qui remet ou fait remettre des déchets **appartenant aux catégories visées à l'article 9** à tout autre que l'exploitant d'une installation d'élimination agréée, est solidairement responsable avec lui des dommages causés par ces déchets » ;

Qu'en réalité, l'article 9 de la loi du 15 juillet 1975 renvoie à certaines catégories de déchets précisées par décret dont, à l'évidence, ne fait pas partie le fioul lourd (emballages, huiles usées, PCB et PCT) ; qu'alors que les catégories de déchets visés par l'article 9 doivent avoir fait l'objet d'un décret spécifique pris sur le fondement de cette disposition, aucun décret d'application concernant les déchets constitués principalement d'hydrocarbures et les déchets provenant du raffinage du pétrole et de ses dérivés n'a été pris dans un tel cadre ; que la commune de Mesquer ne saurait donc se prévaloir des dispositions de l'article 11 précité pour mettre en cause la responsabilité des sociétés Total ;

Considérant que, pour être considéré comme dangereux, un déchet doit remplir les conditions posées par les textes, c'est-à-dire figurer sur une liste officielle de tels déchets prévue par la directive du 12 décembre 1991 et contenue dans une décision du Conseil en date du 22 décembre 1994, et reprise, enfin, dans un décret du 15 mai 1997 ;

Que cette liste, qui se déclare expressément exhaustive, répertorie les déchets dangereux par secteurs d'activité, puis en sous-rubriques pour chacun de ces secteurs ; que la dangerosité se définit d'abord par secteur, puis par sous-rubrique, et non l'inverse, qu'à tort, la commune de Mesquer invoque la sous-rubrique « hydrocarbures accidentellement répandus », apparemment pertinente, pour fonder sa demande, alors d'une part, que celle-ci dépend du secteur du raffinage, étranger au litige, et que, de l'autre, le transport desdits produits ne figure dans aucun des secteurs d'activité retenus ; que la structure de cette liste, qui procède par affinements successifs, conduit à écarter le raisonnement de l'appelante pour dire que le produit répandu sur les plages ne pouvait qu'être qualifié de dangereux au sens des textes ci-dessus visés ; qu'à ce sujet la Cour adopte les motifs du Tribunal selon lequel : « La nomenclature du décret désigne au rang des déchets dangereux les déchets provenant du raffinage du pétrole dont notamment les boues et déchets solides contenant des hydrocarbures ; au rang de ces boues et déchets solides figurent les hydrocarbures accidentellement répandus ; la décision du Conseil précise en son introduction que l'inscription sur la liste ne signifie pas que la matière ou l'objet en question soit un déchet dans tous les cas. L'inscription ne vaut que si la matière ou l'objet répond à la définition de déchet figurant à l'article premier point a) de la directive n° 75-1442 – l'avis du 11 novembre 1997 relatif à la nomenclature des déchets oblige les entreprises qui produisent, importent, exportent... se livrent à des opérations de négoce de déchets sont tenus de fournir à l'administration... des informations relatives aux déchets, dans les conditions d'application de l'article 8 de la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets... ; cet avis transcrit la liste des déchets annexée à la décision de la Commission du 20 décembre 1993 concernant le catalogue européen des déchets ; cet avis dispose que le fait qu'une

matière figure dans la présente nomenclature ne spécifie pas qu'elle soit un déchet dans tous les cas. L'inscription sur cette liste n'a d'effet que si la matière répond à la définition des déchets telle que formulée à l'article premier de la loi du 15 juillet 1975 ; ce même avis mentionne que la lecture d'un code individuel de déchet de la liste ne doit pas être isolée du titre de la catégorie d'origine et du regroupement intermédiaire dans lequel il s'inscrit ; les hydrocarbures accidentellement répandus doivent au regard de ces principes avoir nécessairement été répandus à l'occasion des activités visées à la catégorie d'origine, en l'occurrence le raffinage de pétrole ; c'est en vue d'éviter les conséquences de tels déversements que l'arrêté du 9 novembre 1972 relatif à l'aménagement et à l'exploitation de dépôts d'hydrocarbures liquéfiés impose la mise en œuvre de cuvettes de rétention destinée à recevoir les hydrocarbures accidentellement répandus ; la décision de la Commission en date du 3 mai 2000 remplaçant la décision du 20 décembre 1993 et visant à établir une liste communautaire unique de déchets maintient les hydrocarbures accidentellement répandus dans la catégorie des boues et déchets solides, eux-mêmes mentionnés comme déchets provenant du raffinage du pétrole » ;

Que cette analyse est d'autant plus justifiée qu'il s'agit manifestement d'une liste fermée, voulue comme telle, et que les rajouts ne peuvent être faits qu'après une procédure lourde spécialement prévue ;

Considérant qu'en effet, par application des dispositions de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, la responsabilité du dommage causé par le fait d'une chose est liée à l'usage et aux pouvoirs de surveillance et de contrôle qui caractérisent la garde et que, sauf l'effet de stipulations contraires valables entre les parties, le propriétaire de la chose, bien que la confiant à un tiers, ne cesse d'en être responsable que s'il est établi que ce tiers a reçu corrélativement toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice qu'elle peut causer ;

Que, pour autant, les sociétés Total ne sont pas transporteurs ; que le transfert de garde s'est opéré lors du chargement du fuel lourd à bord ; qu'ainsi, le transporteur ne peut s'exonérer de la présomption de responsabilité mise légalement à sa charge que s'il prouve le lien entre le sinistre et le dynamisme propre de la marchandise ; qu'en l'espèce, le fuel, dont il n'est pas établi qu'il est en soi dangereux, n'a joué aucun rôle dans l'événement de mer ; que le risque lié au naufrage était évidemment connu de l'armateur qui n'avait pas à être spécialement averti, le connaissance, accompagné d'ailleurs de divers documents informatifs sur la nature et les particularités de la cargaison faisant état de fuel lourd, mention conforme à la cargaison réelle ; que, par suite, la responsabilité des intimées ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier, du Code civil ;

Considérant que cette responsabilité est également recherchée en vertu des articles 1386-1 et suivants du Code civil qui visent les détenteurs ou producteurs d'un produit défectueux ; qu'il n'est pas établi que le fuel lourd n° 2 transporté par l'*Erika* était atteint d'une déféctuosité quelconque, puisqu'il résultait d'un processus normal de distillation et qu'il avait été produit conformément aux spécifications du destinataire italien, pour ses besoins de production électrique, mode habituel et direct de valorisation d'une telle matière, dont le transport ne présentait aucun risque particulier, ni l'utilisation dans des conditions normales et prévisibles ; que les sociétés Total n'ont pas produit le déchet retrouvé à la suite du naufrage sur le domaine maritime dont la commune de Mesquer avait la charge, qu'elles n'en étaient pas davantage détentrices, comme il a déjà été

indiqué ; que, par suite, la responsabilité des sociétés Total, intimées, ne pouvait davantage être retenue sur ce fondement ;

Considérant qu'enfin, il est affirmé qu'un juge d'instruction a mis en examen « la société Total », personne morale, pour avoir, d'une part, choisi un bateau dans un piètre état, et pour avoir, de l'autre, participé de manière très active à toutes les opérations qui ont conduit à l'échouage ; qu'il est ajouté que « la société Total » a manifestement méconnu les dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier selon lequel « tout propriétaire d'une unité de distillation atmosphérique dans une usine exercée de raffinage de pétrole brut en France métropolitaine est tenu de disposer en propriété ou par affrètement à long terme d'une capacité de transport maritime sous pavillon français proportionnelle aux quantités de pétrole brut qui entre dans ladite usine » et qu'ainsi, en ne disposant pas en propriété ou par affrètement à long terme d'une capacité de transport maritime sous pavillon français, « la société Total » est en infraction avec cette loi et ne peut soutenir qu'elle a fait montre de prudence et de diligence, non seulement en violant la loi du 31 décembre 1992, mais, de surcroît, en recourant à un bateau portant pavillon de complaisance et dans un état de délabrement et de corrosion avancés ;

Que, pour corroborer ces allégations, il n'est produit aucune pièce révélant, avec une précision suffisante, les faits susceptibles d'une qualification pénale sur lesquels il serait actuellement informé ; que la commune de Mesquer ne rapporte pas davantage la preuve, qui lui incombe comme auteur de l'exception, de ce que l'une ou l'autre des intimées, savoir précisément la SA Total Raffinage Distribution ou la société Total International Ltd, a fait l'objet d'une mise en examen en relation avec le naufrage de l'*Erika* et la pollution subséquente ; que ces dernières n'ayant ni la qualité de transporteur, ni celles de commissionnaire de transport ou de propriétaire du navire *Erika*, et en l'absence de toute indication sur les qualifications effectivement retenues, n'ont pas établi l'existence entre l'action pénale qui serait en cours et la présente instance civile, d'un lien tel que la décision rendue sur l'une puisse exercer sur l'autre l'influence nécessaire hors laquelle il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ; que l'appelante ne peut dès lors se prévaloir des dispositions de l'article 4 du Code de procédure pénale, à supposer qu'une telle exception puisse être reçue en raison du caractère récent de la saisine du magistrat instructeur ; que, pour les mêmes motifs, rien ne justifie que la Cour use de la simple faculté qui lui est donnée de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, « dans le souci d'une bonne administration de la justice » ;

Considérant qu'il n'est pas établi que les sociétés Total, intimées, ont commis, comme il est soutenu, par manquement à leurs obligations telles que visées ci-dessus, des fautes à l'origine directe de la pollution subie par la commune de Mesquer ; qu'ainsi en est-il de l'obligation faite aux sociétés pétrolières françaises par la loi du 31 décembre 1992, de disposer, en propriété ou par affrètement, d'une flotte « proportionnelle » sous pavillon français ; qu'il résulte, en effet, d'une attestation conjointe du ministère de l'Economie et des Finances et du ministère des Transports en date du 26 avril 2000, que Total disposait bien, en 1999, année du naufrage de l'*Erika*, de la capacité de transport maritime sous pavillon français proportionnée au tonnage traité ; que la preuve n'est pas davantage rapportée d'un lien entre ledit naufrage, et, par suite, la pollution du littoral, et l'application de cette règle ; que le chargement de la cargaison à bord du navire *Erika*, réalisé, semble-t-il, par l'une des intimées, est étranger au sinistre, le seul fait de charger ne pouvant constituer une faute, dès lors qu'à ce stade,

il ne s'agissait pas de déchets et qu'aucune maladresse dans cette opération n'a par ailleurs été invoquée, que, de même, la commune de Mesquer ne saurait à la fois dénier aux intimées la qualité de fréteur ou d'affréteur et de propriétaire du navire *Erika* pour, d'une part, invoquer leur violation de la loi du 31 décembre 1992 relative à la francisation des flottes et combattre leur argumentation relative au fonds de limitation prévu par la convention de 1969 en faveur de l'armateur, d'autre part, et soutenir, fut-ce à titre subsidiaire, qu'elles auraient, de quelque manière, choisi l'*Erika* pour transporter le fuel en Italie ;

Considérant que, dès lors, le jugement, qui a débouté la commune de Mesquer de sa demande de paiement, sera confirmé en toutes ses dispositions frappées d'appel ;

Considérant que la commune de Mesquer, qui succombe, supportera les dépens ; qu'elle ne peut, de ce fait, bénéficier des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ; que l'équité ne commande pas non plus de faire droit à la demande des sociétés Total fondée sur ce texte ;

Par ces motifs :

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Déboute les parties de toutes leurs autres prétentions ;

Condamne la commune de Mesquer aux dépens, qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.