

LE PRODUCTEUR CONFRONTE AU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR

NICOLAS DE SADELEER

PROFESSEUR AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT LOUIS,
CHAIRE JEAN MONNET
PROFESSEUR INVITÉ À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN ET À L'UNIVERSITÉ MONTESQUIEU
BORDEAUX IV

INTRODUCTION

Malgré le peu d'arrêts rendus par les juridictions civiles en matière de responsabilité environnementale, cette notion continue à faire l'objet d'un engouement soutenu, comme en atteste l'adoption de la directive 2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale (21). Qui plus est, le droit des déchets paraît particulièrement friand de responsabilité. À titre d'exemple, la directive-cadre sur les déchets (22) prévoit, dans sa version actuelle, d'une part, un régime de « responsabilité élargie des producteurs » à son article 8 et, d'autre part, un régime de « responsabilité de la gestion des déchets » à son article 15 (23). À cela, il convient d'ajouter un régime d'imputation des coûts consacré à son article 14.

Dans la mesure où le régime de « responsabilité élargie des producteurs » est abordé dans plusieurs contributions aux présents travaux, nous nous contenterons ici de nous livrer à quelques réflexions sur la responsabilité civile du producteur du fait des déchets. Cette problématique doit être analysée à la lumière de deux arrêts de principe rendus par la Cour de justice de l'Union européenne : d'une part, l'arrêt *Van de*

(21) Directive 2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, *JOCE* n° L 143 du 30 avril 2004.

(22) Directive 2008/98 du 19 novembre 2008, relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE* n° L 312 du 22 novembre 2008.

(23) C. VERDURE, « Gestion des déchets, protection de l'environnement et responsabilité », *RGAR* n°14, 2009, p. 449.

Walle (24), et, d'autre part, l'arrêt *Commune de Mesquer* (25), lesquels ont fait tous deux couler beaucoup d'encre.

I. – DÉVERSEMENT ACCIDENTEL D'HYDROCARBURES EN RAISON
DE FUITES EN PROVENANCE D'UNE CUVE D'UNE STATION SERVICE
ET DU NAUFRAGE D'UN PÉTROLIER

Les affaires sont relativement similaires quant à la nature des pollutions en cause.

Dans l'affaire *Van de Walle*, les hydrocarbures accidentellement déversés, provenaient de la fuite d'une installation de stockage d'une station-service exploitée à Forest, à Bruxelles. Les hydrocarbures avaient été achetés par cette dernière pour les besoins de son exploitation. Cette affaire est connue des praticiens dans la mesure où elle a donné l'occasion à la Cour de justice d'aller encore plus dans la définition du déchet en y incluant les terrains contaminés par des déchets. La directive-cadre sur les déchets – il s'agissait alors de la directive 75/442 (26) – était donc susceptible de couvrir les sols pollués par les hydrocarbures (27). Si cette question présente aujourd'hui moins d'intérêt que par le passé (28), il n'en demeure pas moins que l'affaire *Van de Walle* continue à présenter un intérêt certain sur le plan de l'imputation des coûts. En effet, la Cour de justice devait répondre à la question de la Cour d'appel de Bruxelles visant à savoir si les coûts d'élimination de cette pollution devraient être mis à charge de la personne qui en est à l'origine, notamment en tant qu'ancienne détentrice ou productrice du produit dont les déchets sont issus, en l'espèce la société Texaco.

(24) CJCE, 7 septembre 2004, *Van de Walle*, aff. C-1/03, *Rec.* p. I-7613. V. notamment la note de jurisprudence de N. DE SADELEER in *C.M.L.Rev.*, 2006, vol. 43, pp. 207-223, note Ph. BILLET, in *R.J.E.* n°3, 2005, pp. 309-327. V. aussi M. PÂQUES, « L'arrêt Van de Walle, les sols contaminés et les déchets », in *Assainissement et gestion des sols pollués : un cadre légal nouveau*, Bruxelles, Bruylant 2007, pp. 51-79.

(25) CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, aff. C-188/07, *Rec.* p. I-4501. V. notamment N. DE SADELEER, « L'arrêt Erika : le principe du pollueur-payeur et la responsabilité pour l'élimination de déchets engendrée par le naufrage d'un navire pétrolier », *Journal de droit européen*, n° 152, octobre 2008, pp. 239-240.

(26) Directive 75/442 du 15 juillet 1975 sur les déchets, *JOCE* n° L 194 du 25 juillet 1975.

(27) La Cour de justice a en effet jugé dans cette affaire que les terres polluées par la suite d'un déversement accidentel d'hydrocarbures doivent être considérées comme des déchets du seul fait de leur contamination par ces hydrocarbures, v. point 50.

(28) En ce qui concerne les sols contaminés, l'article 2, paragraphe 1, sous b) de la directive 2008/98, exclut plus précisément « les sols (*in situ*) en ce compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente », alors que l'article 2, paragraphe 1, sous c), exclut « les sols non pollués et autres matériaux géologiques naturels excavés au cours d'activités de construction lorsqu'il est certain que les matériaux seront utilisés aux fins de construction dans leur état naturel sur le site même de leur excavation ». Cette exclusion vise à contrecarrer la jurisprudence de la Cour de justice *Van de Walle*.

Dans l'affaire *Commune de Mesquer*, était en cause une pollution maritime causée par le déversement accidentel d'hydrocarbures en mer. En l'espèce, la société d'énergie italienne ENEL avait conclu un contrat avec la société Total International Ltd. pour que cette dernière lui livre du fioul lourd devant être transporté de Dunkerque jusqu'en Italie. Pour l'exécution de ce contrat, TOTAL FRANCE avait vendu ce combustible à Total International Ltd., société qui avait affrété le navire pétrolier Erika. Agé de plus de 25 ans, battant pavillon maltais, doté d'un équipage non expérimenté, ayant changé sept fois de nom et de propriétaire, connu pour avoir fait l'objet dans le passé de nombreuses avaries, le pétrolier Erika devait se casser en deux, le 12 décembre 1999, au cours d'une tempête au large du Finistère. Les 10.000 tonnes de fioul répandues au moment du naufrage entraînèrent une pollution spectaculaire du littoral atlantique français. Plusieurs milliers d'oiseaux de mer hibernant le long de cette côte furent tués. Ce naufrage avait fortement ému la population française en raison, d'une part, des dommages considérables causés au littoral et, d'autre part, du montage de sociétés écrans en vue d'escamoter la responsabilité de l'industrie pétrolière.

Le 16 janvier 2008, le Tribunal de grande instance de Paris reconnut coupables le propriétaire du bateau, la société de classification qui avait cru pouvoir délivrer un certificat et la société TOTAL FRANCE dans la mesure où cette dernière avait donné, dans le cadre du *vetting*, le feu vert à un bateau dont elle ne pouvait ignorer les risques qu'il présentait, d'avoir violé la loi n° 83/583 du 5 juillet 1983 réprimant le délit de pollution. En sus de ces condamnations pénales, les prévenus furent aussi condamnés à réparer l'atteinte portée à la réputation et à l'image de marque de nombreuses collectivités publiques et à indemniser une société ornithologique pour le préjudice écologique causé à la gent ailée.

La commune de Mesquer avait assigné les sociétés TOTAL FRANCE S.A. et Total International Ltd. (ci-après les sociétés TOTAL) en remboursement des frais engagés pour les opérations de nettoyage et de dépollution de son territoire côtier. Saisie de ce litige, la Cour de cassation française interrogea à titre préjudiciel la Cour de justice laquelle, siégeant en grande chambre, a rendu son arrêt le 24 juin 2008.

Dans la mesure où la directive 75/442 était applicable aux hydrocarbures mélangés à l'eau et aux sédiments échoués sur les plages se posait la question de savoir si l'élimination de ces substances pouvait être mise à charge des personnes qui en sont à l'origine, notamment en tant qu'ancienne détentrice ou productrice du produit dont les déchets sont issus, en l'espèce les sociétés TOTAL. Au motif que les hydrocarbures

accidentellement déversés sur les plages constituaient des déchets au sens de la directive-cadre, la commune de Mesquer estimait que le coût de leur élimination devait être imputé aux sociétés TOTAL en leurs qualités de « détenteurs antérieurs » ou de « producteur du produit générateur » du déchet.

II. – LA LIGNE DE DÉMARCATIION ENTRE L'IMPUTATION DES OBLIGATIONS DE GESTION ET L'IMPUTATION DES COÛTS

Dans ces deux affaires, la Cour de justice a opéré une distinction entre l'imputation des obligations de gestion et l'imputation des coûts.

Réglant la prise en charge des coûts de l'élimination des déchets, l'article 15 de la directive 75/442 - désormais abrogée - prévoyait, à cet égard, que conformément au principe du pollueur-payeur « le détenteur des déchets » (premier tiret) ou, « les détenteurs antérieurs ou les producteurs du produit générateur de déchets » (deuxième tiret) doivent prendre en charge cette élimination.

Si la réalisation matérielle des opérations de valorisation ou d'élimination est mise à la charge de tout « détenteur de déchets », qu'il en soit le producteur ou le possesseur, il n'en va pas de même de la prise en charge financière desdites opérations. Comme nous allons le voir, cette dernière peut être imposée, conformément au principe du pollueur-payeur, aux personnes qui sont à l'origine des déchets, qu'elles en soient détentrices ou anciennes détentrices ou encore productrices du produit générateur des déchets (29).

A. – *Imputation des obligations de gestion*

La station-service de Forest et l'Erika avaient bien entendu chacun un propriétaire. Le gérant de la station-service avait loué l'installation à Texaco dans le cadre d'un contrat de gérance tandis que la société maltaise Tevere Shipping était propriétaire de l'Erika qui avait été affrété par Total international.

Dans l'affaire *Van de Walle*, la question s'est posée de savoir qui, du gestionnaire ou de Texaco, était assujéti aux obligations de gestion. La notion de « détenteur » fait l'objet d'une interprétation large car elle recouvre à la fois le « producteur » et le « possesseur » (30). La directive ne précisait toutefois pas si la réalisation matérielle des opérations de valorisation ou d'élimination incombe en règle générale au produc-

(29) Arrêts *Van de Walle e.a.*, point 58 ; *Mesquer*, point 71.

(30) Arrêt *Van de Walle e.a.*, point 55.

teur de ceux-ci ou à leur possesseur, c'est-à-dire le propriétaire ou le détenteur. Dans cette affaire, la Cour aboutit à la conclusion que le gestionnaire de la station-service cumule les qualités de « producteur » et de « possesseur » (31). La question est toutefois appelée à être tranchée par le juge *a quo* (32).

En ce qui concerne l'imputation des obligations de gestion, la Cour a rappelé dans l'affaire commune de Mesquer que tout détenteur de déchet est assujéti à des obligations de gestion, qu'il en soit le producteur ou le possesseur (33). Dans cette seconde affaire, c'est le propriétaire du navire qui cumule ces deux qualités (34). Cela dit, la Cour n'exclut pas la possibilité que des détenteurs antérieurs soient obligés de supporter les coûts de l'élimination des déchets (35).

B. – *Imputation des coûts afférents aux obligations des obligations de gestion*

Dans l'arrêt *Van de Walle*, la Cour de justice a jugé que la directive n'excluait pas que, dans certaines hypothèses, le coût de l'élimination des déchets soit à la charge d'un ou de plusieurs détenteurs antérieurs – y compris les producteurs des produits générateurs des déchets –, c'est-à-dire des personnes physiques ou morales qui ne sont ni les producteurs ni les possesseurs des déchets (36).

Conformément à la jurisprudence *Van de Walle*, tant l'avocat général J. Kokott que la Cour de justice aboutirent à la conclusion que, même si en principe c'est le propriétaire du navire qui détient les déchets (37), le producteur du fioul lourd ainsi que le vendeur et l'affrèteur du pétrolier pourraient se voir imposer les coûts de l'élimination des déchets, à condition que l'on puisse leur imputer une contribution propre dans la chaîne de causalité qui a entraîné le naufrage à l'origine du déversement accidentel (38). Il en résulte que la responsabilité pour les dommages résultant de l'élimination des déchets ne peut être imputée qu'au seul

(31) Arrêt *Van de Walle e.a.*, point 59.

(32) Arrêt *Van de Walle e.a.*, point 54.

(33) Arrêt *Mesquer*, point 71.

(34) Arrêt *Mesquer*, point 74.

(35) *Ibidem*.

(36) Arrêt *Van de Walle e.a.*, point 55.

(37) Arrêt *Mesquer*, point 74.

(38) Conclusions, point 147 ; arrêt, point 78. Alors que l'avocat général étend le concept de détenteur à la fois au « producteur » (en l'espèce, Total France) et au « vendeur et affrèteur » (Total France avait vendu le fuel alors que Total International avait affrété le navire), la CJCE n'envisage pas, au point 78 de son arrêt, l'hypothèse du « producteur » (soit, Total France). Au point 82 de l'arrêt, la Cour estime, en revanche, que le détenteur, au sens de l'article 15 est bien le « producteur ».

propriétaire du bateau qui, par la force des choses, est plus facilement insolvable que les sociétés affrétant ledit navire.

La Cour de justice a pris le soin de justifier son raisonnement à l'aune du principe du pollueur-payeur, consacré notamment à l'article 192 § 2 FUE, et de l'article 15 de la directive 75/442. En effet, elle a considéré que l'application de ce principe « serait mise en échec si des personnes qui sont à l'origine des déchets, qu'elles en soient détentrices ou anciennes détentrices ou encore productrices du produit générateur des déchets » devaient échapper à leurs obligations financières telles que prévues par cette directive (39). En d'autres termes, le principe serait privé d'effet si pour se dégager de leur responsabilité une série d'opérateurs économiques pouvait prétexter que la détention se limitait à la seule possession du déchet.

La jurisprudence de la Cour de justice consacre de la sorte l'antériorité de la détention du déchet en tant que source de responsabilité au titre de la directive-cadre (40). Elle s'oppose ainsi à tout échappatoire qui limiterait la détention à l'opérateur économique le moins solvable. Il en résulte que la détention juridique ne coïncide pas avec la détention physique. En tant que « productrices du produit générateur des déchets », les sociétés pétrolières qui ont alimenté la station-service défectueuse et le transporteur avarié peuvent donc se voir imputer les coûts d'élimination des déchets créés en raison de l'abandon de leurs produits. Ce raisonnement se rapproche de la jurisprudence de la Cour de cassation française sur la garde de la chose (41). Il doit être approuvé étant donné que les sociétés pétrolières sont susceptibles de détenir la connaissance technique, les ressources financières et, dans une certaine mesure, le contrôle opérationnel des activités en cause lorsque le dommage est survenu. Elles se trouvent donc mieux placées que les derniers détenteurs des déchets, moins solvables, pour prendre en charge les coûts de l'élimination.

Cela dit, un certain nombre de conditions doivent être remplies pour que la victime puisse engager la responsabilité soit de détenteurs antérieurs, soit du producteur du produit générateur des déchets. Celle-ci devra apporter la preuve de manquements contractuels ou d'agissements susceptibles d'engager la responsabilité du producteur initial. Dans l'affaire *Van de Walle*, la Cour a jugé que la fuite accidentelle doit être imputable à des agissements susceptibles d'engager la

(39) Arrêts *Van de Walle e.a.*, point 58 ; *Mesquer*, points 71 et 72.

(40) Ph. BILLET, *art. cit.*, p. 321.

(41) Cass. 1ère civ., 9 juin 1993, *Bull. Civ. I*, n° 213.

responsabilité de l'entreprise pétrolière (42), tandis que dans l'affaire *Commune de Mesquer*, la Cour a estimé que le juge national pouvait aboutir à la conclusion que le vendeur affrèteur « a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage, en particulier s'il s'est abstenu de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement telles que celles concernant le choix du navire » (43). La vérification de ces conditions doit être appréciée par le juge *a quo*.

C. – *L'imputation des coûts au producteur et le principe du pollueur-payeur*

Pour faire bref, le principe du pollueur-payeur, prévu à l'article 192 § 2 FUE, consacre une règle économique d'allocation des coûts qui trouve sa source dans la théorie des externalités (44). Ainsi ce principe oblige-t-il le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution. Ce principe s'est imposé graduellement comme un des piliers de la politique communautaire de l'environnement, cette dernière ayant rapidement emboîté le pas aux recommandations adoptées par le Conseil de l'OCDE, en explicitant son contenu dans une recommandation 75/436/Euratom/CECA/CEE du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement (45). Alors que rares sont les directives en matière de pollution qui le consacrent de manière expresse, ce principe est largement reconnu dans le domaine de la gestion des déchets (46).

En outre, bien qu'il ait été envisagé en tant que principe d'imputation des coûts, il s'est vu assigner plus récemment une fonction réparatrice dans le domaine de la responsabilité administrative (47).

(42) Arrêt *Van de Walle e.a.*, point 60.

(43) Arrêt *Mesquer*, point 78.

(44) Sur la portée de ce principe, V. N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, collection Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., pp. 50-101 et *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, OUP, 2005, pp. 21-60.

(45) *JOCE* n° L 19 du 25 juillet 1975. Tout en n'étant pas obligatoire, la recommandation n'est pas pour autant dépourvue d'effets juridiques. V. CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi*, aff. C-322/88, *Rec.* p. I-4407, point 18.

(46) Cinquième considérant du préambule de la directive 99/31 du 26 avril 1999, relative à la mise en décharge des déchets, *JOCE* n° L 182, 16 juillet 1999 ; article 1^{er} de la directive 2004/35 ; article 9, par. 1, al. 1, de la directive 2000/60, établissant un cadre pour une politique de la Communauté dans le domaine de l'eau, *JOCE* n° L 327 du 22 décembre 2000 ; article 15 de la directive 2008/98, précitée.

(47) Dans le dessein d'imputer les externalités, la directive 2004/35 oblige, d'une part, l'exploitant à prendre d'initiative les mesures de prévention et de réparation et, d'autre part, l'autorité compétente à recouvrer les coûts de ces mesures.

Le fait d'imputer la responsabilité financière au producteur – la société pétrolière – et non pas au détenteur – le propriétaire du navire ou l'exploitant de la station service – ne revient-il pas à mettre les frais de décontamination à charge de personnes qui n'ont pas matériellement causé la pollution ? En d'autres termes, le fait que le coût de l'élimination des déchets soit mis à charge d'un ou de plusieurs détenteurs antérieurs au lieu du détenteur actuel du déchet, qui est l'auteur de la pollution, est-il conforme au principe du pollueur-payeur ? Il est certain que dans ces deux affaires les sociétés pétrolières n'avaient pas directement causé les dommages environnementaux.

Sur un plan doctrinal, on a admis que le principe du pollueur-payeur ne permet pas de déterminer la qualité du fait générateur, de désigner le pollueur, voire de justifier un régime de responsabilité particulier (48). L'avocat général Kokott ne s'est pas départi de ce raisonnement. Elle a jugé qu'une imputation en amont ne s'avérerait pas contraire au principe environnemental, notamment en raison du fait que les différents principes environnementaux consacrés par le droit primaire doivent être mis en balance (49).

En outre, l'imputation en amont de la responsabilité présente plusieurs avantages pour les pouvoirs publics. En premier lieu, cette imputation contribue à garantir certains objectifs et principes consacrés par le traité. L'on songe notamment à l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles qui est inscrite au paragraphe 1^{er} de l'article 192 FUE ainsi que le principe selon lequel les atteintes à l'environnement soient corrigées par priorité à la source au second paragraphe de cette disposition. Cette épée de Damoclès va en effet obliger les producteurs à garantir que l'élimination de leurs produits se déroule dans des conditions ne présentant pas de risques. Ensuite, l'intégration des coûts d'élimination dans les prix des produits est conforme au principe du pollueur-payeur (50).

D. – *L'imputation des coûts au producteur et le respect du droit international*

Dans l'affaire *Commune de Mesquer*, les deux premières questions préjudicielles portaient sur le point de savoir si le fioul transporté et les résidus déversés tombaient sous le coup de la définition du déchet de

(48) X. THUNIS et N. DE SADELEER, « Le principe du pollueur-payeur : idéal régulateur ou règle de droit positif ? », *Amén.-Envl.*, 1995, numéro spécial, p. 215.

(49) Conclusions de l'Avocat général Kokott, point 125.

(50) *Ibidem*, point 127.

la directive 75/442 (51). La réponse à apporter à la troisième et dernière question était nettement plus délicate dans la mesure où la Cour de cassation interrogeait la Cour de justice sur le point de savoir si les sociétés TOTAL pouvaient être considérées comme « producteur et/ou détenteur » des déchets, alors même que la substance déversée en mer était transportée par un tiers. La réponse à apporter à cette dernière question présentait un risque de conflit entre les obligations communautaires pesant sur l'État français et ses obligations internationales découlant, d'une part, de la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et, d'autre part, de la convention de Bruxelles du 18 décembre 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après la « convention FIPOL »).

Or, les règles internationales applicables à l'indemnisation des dommages causés par le rejet d'hydrocarbures sont, a priori, nettement plus favorables aux sociétés TOTAL dans la mesure où, d'une part, elles canalisent la responsabilité sur le propriétaire du pétrolier, ce qui a pour effet de paralyser toute demande en indemnisation envers des tiers. D'autre part, même si cette limitation de la responsabilité est compensée grâce à l'intervention d'un fonds d'indemnisation, le FIPOL, cette intervention demeure limitée. Aussi cette limitation peut-elle aboutir à ce que ni le propriétaire du navire ni le FIPOL ne supporte une partie des coûts de l'élimination des déchets résultant de dommages dus à la pollution par les hydrocarbures en mer. Ceci a pour effet de mettre les coûts de l'élimination à charge de la collectivité, ce qui paraît contraire à la logique du principe du pollueur-payeur.

(51) Les deux premières questions préjudicielles portaient sur le point de savoir si le fioul transporté et les résidus déversés tombaient sous le coup de la définition du déchet de la directive-cadre 75/442. Suivant les conclusions de l'avocat général J. Kokott, la CJCE estima, en réponse à la première question, que le fioul lourd transporté constituait un produit pétrolier et non pas un déchet dans la mesure où, d'une part, il était commercialisé dans des conditions avantageuses et, d'autre part, il ne faisait pas l'objet de transformations préalables à sa combustion (v. point 48). Conformément à une jurisprudence circonstanciée, la CJCE avait pris en compte un faisceau d'indices pour aboutir à cette conclusion. En revanche, la CJCE estima, en réponse à la seconde question, qu'en égard aux circonstances du naufrage, les hydrocarbures accidentellement déversés, mélangés à des sédiments sous la forme de galettes, ne pouvaient pas être assimilés à des produits réutilisables. S'agissant de substances que leur détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il s'en était défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport en mer, celles-ci devaient être qualifiées de déchets (v. point 63). Sur ce point, la Cour suit logiquement le raisonnement qu'elle avait développé dans l'arrêt *Van de Walle* concernant l'application du droit des déchets aux sols contaminés par des hydrocarbures.

La Cour de justice se trouvait ainsi coincée entre, d'une part, des règles internationales qui limitent l'engagement de la responsabilité des sociétés pétrolières et du FIPOL et, d'autre part, l'article 15 de la directive 75/442, lequel ne prévoyait aucune limite en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité des détenteurs de déchets. À cela, il convient d'ajouter que la Communauté, en n'ayant pas adhéré à ces instruments internationaux, n'était pas liée par les obligations qui en découlent, alors que la majorité des États membres, dont la France, y sont parties.

Dans un premier temps, la Cour estime que l'article 15 ne s'oppose pas à ce que les États membres, en application des deux conventions, prévoient des limitations et des exonérations de responsabilité en faveur du propriétaire du navire ou de l'affréteur (52). Il n'y aurait donc pas d'incompatibilité entre le droit européen et le droit international.

Le fait que ces limitations et exonérations aient pour effet de reporter sur la collectivité une partie substantielle du passif environnemental était, selon l'avocat général J. Kokott, conforme au principe du pollueur-payeur. Dans la mesure où les États membres autorisent et contrôlent des activités à risque, il lui paraissait « justifié d'imputer à la collectivité une contribution dans la chaîne de causalité des accidents causant des dommages dus à des hydrocarbures ainsi qu'une part du risque » (53). Cette solution se justifiait eu égard au « large consensus politique autour de l'idée que la responsabilité pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures » se trouve régie par des accords internationaux spécifiques, consensus attesté par la ratification des deux accords précités par la grande majorité des États membres (54). De surcroît, cette volonté politique méritait d'être prise en compte par la Communauté en vertu d'une obligation de coopération découlant de l'article 235, par. 3 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, convention à laquelle elle est partie (55).

Un tel raisonnement était, c'est le moins que l'on puisse dire, défavorable aux intérêts de la commune de Mesquer dont les dommages n'avaient été que partiellement indemnisés par le fonds FIPOL. Or, la Cour va s'écarter de manière assez abrupte des conclusions de son avocat général, en jugeant qu'une transposition conforme de l'article 15 de la directive implique que le droit national garantisse que les coûts qui

(52) Conclusions, point 135 ; arrêt *Mesquer*, point 81.

(53) Point 142 des conclusions.

(54) Conclusions, points 99 et 100.

(55) Point 102.

ne sont pas couverts par le FIPOL « soient supportés par le producteur du produit générateur des déchets » (56). Toutefois, la responsabilité du producteur ne peut être engagée, conformément au principe du pollueur-payeur, que dans la mesure où ce dernier a « contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire ». Qui plus est, les juridictions nationales sont appelées à interpréter le droit français conformément au droit communautaire (57).

Favorable aux intérêts des victimes, cet arrêt garantit une application correcte du principe du pollueur-payeur, lequel ne peut être émasculé par des régimes de limitation ou d'exonération découlant d'accords internationaux auxquels la Communauté n'est pas partie. La responsabilité en cascade prévue par le droit dérivé est donc complémentaire au régime FIPOL. Les victimes d'un dommage écologique peuvent dès lors être indemnisées à différents titres.

Le raisonnement est correct : une obligation de droit international conventionnel qui n'a pas été intégrée dans l'ordre juridique européen ne saurait empêcher une règle de droit dérivé de déployer tous ses effets à la lumière du principe directeur de la politique à laquelle elle ressortit. L'ordre juridique communautaire conserve toute son autonomie (58). La solution aurait été différente si la Communauté avait été partie aux conventions de Bruxelles (59). Par ailleurs, l'application des règles environnementales et des régimes de responsabilité objective aux dommages causés par les rejets des pétroliers est sans doute la meilleure réponse à apporter à un phénomène extrêmement préoccupant qui consiste à cloisonner les risques des armateurs par des montages de sociétés. En effet, selon la formule « *one ship, one company* », on crée autant de sociétés que l'armateur possède de navires. C'est en quelque sorte une belle victoire des victimes d'une catastrophe écologique sur les navires battant pavillon de complaisance et autres sociétés de classification douteuse (60).

(56) Au point 82 de l'arrêt, la Cour estime que le détenteur, au sens de l'article 15, est le « producteur » alors qu'au point 78, elle considère qu'il s'agit du « vendeur – affrèteur » des hydrocarbures.

(57) Arrêt *Mesquer*, points 83 et 84.

(58) Encore réaffirmée par la CJCE dans son arrêt du 3 septembre 2008, *Kali et al.*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.* p. I-6351, points 299 et 300.

(59) Ainsi la Cour a jugé que le fait que la Communauté n'était pas liée par la convention MARPOL, ne lui permettait pas d'opérer un contrôle de légalité d'une directive qui incorporait des obligations prévues par ladite convention (CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec.* p. I-4057, point 50).

(60) On rappellera que la société maltaise, propriétaire de l'Erika, était contrôlée par deux sociétés libériennes dont le détenteur des actions était un armateur napolitain. La gérance technique du navire avait été confiée à une société italienne. Après avoir été réparé au Monténégro,

III. – LE NOUVEAU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ

Le considérant n° 25 du préambule de la nouvelle directive 2008/98 souligne que les coûts devraient être « attribués de manière à traduire le coût environnemental réel de la production et de la gestion des déchets ».

Une disposition est spécifiquement consacrée à l'imputation des coûts. Il s'agit de l'article 14 qui comporte deux paragraphes. Cette disposition constitue la reprise, avec un certain nombre d'aménagements, de l'ancien article 15 que nous avons commenté ci-dessus :

« 1. Conformément au principe du pollueur-payeur, les coûts de la gestion des déchets sont supportés par le producteur de déchets initial ou par le détenteur actuel ou antérieur des déchets.

2. Les États membres peuvent décider que les coûts de la gestion des déchets doivent être supportés en tout ou en partie par le producteur du produit qui est à l'origine des déchets et faire partager ces coûts aux distributeurs de ce produit ».

Le premier paragraphe de l'article 14 remet-il en cause les enseignements jurisprudentiels exposés ci-dessus ? La Cour avait admis que les coûts pouvaient être imputés à des « personnes qui sont à l'origine des déchets, qu'elles en soient détentrices ou anciennes détentrices ou encore productrices du produit générateur des déchets ». En vertu du nouveau paragraphe 1^{er}, le « producteur initial des déchets », défini à l'article 3, paragraphe 5 de la directive-cadre comme « toute personne dont l'activité produit des déchets », ne doit pas être confondu avec le « producteur du produit générateur des déchets ». Cela dit, le nouveau paragraphe ne remet pas en cause la possibilité d'imputer les charges liées à l'élimination des déchets aux détenteurs antérieurs. Est-il toujours possible de considérer les producteurs des produits à l'origine des déchets ayant causé la pollution comme des détenteurs antérieurs ? On pourrait objecter à cette thèse le raisonnement suivant : on ne retrouve plus l'intégralité de l'ancien article 15 de la directive 75/442 qui prévoyait que conformément au principe du pollueur-payeur « le détenteur des déchets » (premier tiret) ou, « les détenteurs antérieurs

l'Erika avait bénéficié d'un certificat de classe émit par une société italienne. Son équipage était composé d'officiers et de marins recrutés par une agence indienne. Le navire avait été affrété par une société des Bahamas, agissant par l'intermédiaire d'une société suisse, pour assurer le transport de fioul lourd.

ou les producteurs du produit générateur de déchets » (deuxième tiret) devaient prendre en charge cette élimination. Mais ce raisonnement fait fi des principes du pollueur-payeur et de prévention selon lesquels l'imputation devrait en principe se faire auprès des personnes qui sont à même d'éviter le dommage environnemental.

Le second paragraphe du nouvel article 14 autorise en tout cas les législateurs nationaux à aménager les régimes d'imputation des coûts et à les étendre aux producteurs des produits qui sont à l'origine des déchets. Dans la mesure où il s'agit d'une harmonisation minimale (61), rien n'empêche une telle extension. Cette possibilité augmente le risque d'un droit à géométrie variable, dans le cas où certains États membres souhaiteraient se montrer plus stricts que d'autres.

Enfin, on doit aussi se demander comment il faudra concilier ce régime d'imputation des coûts avec les règles concernant la responsabilité des déchets précisées à l'article 15 de la directive-cadre.

CONCLUSION

Sollicité tant par les juridictions nationales que par la Commission, le juge de l'Union est devenu une figure incontournable du droit de l'environnement. En raison de l'enchevêtrement de règles contradictoires, pétries d'ambiguïté, il n'est plus seulement le gardien du temple du droit, il en est aussi devenu l'architecte. On en veut pour preuve les deux arrêts de principe que nous avons commentés ci-dessus. Cette jurisprudence atteste indéniablement de l'attitude créatrice de la Cour de justice, notamment dans la définition du rôle que le principe du pollueur-payeur est appelé à jouer dans l'imputation des coûts de l'élimination des déchets. On doit toutefois regretter le libellé confus des dispositions de la nouvelle directive-cadre qui assurément donneront lieu à de nouveaux contentieux.

(61) N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, pp. 421-428.