

ticiperont à la collaboration auront donc une responsabilité spécifique à l'égard de ceux de leurs concurrents qui dépendront de ce soutien collectif pour accéder également au marché. En effet, compte tenu de la charge que représentera Reach pour ces opérateurs, notamment ceux qui auront une multitude de substances à déclarer, la participation à des consortiums pourra influencer leur éventuelle décision de continuer à produire ou importer ces substances, ou les préparations et articles qui les contiennent.

Même si l'accès à certaines données ne peut être refusé, les consortiums ne doivent pas servir à rendre plus difficile l'accès des concurrents au marché, en particulier si la déclaration individuelle est prohibitive. L'admission de membres ou l'accès aux données dans les consortiums devraient donc être fondée sur des principes de non-discrimination, de proportionnalité et de transparence. La prudence est d'autant plus nécessaire pour les opérateurs dominants possédant, compte tenu de leur puissance, des données, une expertise ou des ressources internes que leurs concurrents ne peuvent obtenir individuellement.

4

Conclusion

Depuis plusieurs années, les consommateurs et les citoyens, relayés par les autorités publiques, ont exercé une pression croissante sur l'industrie pour l'obtention d'informations sur la sécurité des substances et préparations mises sur le marché, souvent suspectées d'être la cause de problèmes de santé ou d'environnement. Ces préoccupations légitimes ont été reconnues par l'industrie et les objectifs poursuivis par Reach endossés.

Compte tenu de sa complexité et de l'étendue des obligations qu'elle impose, cette réglementation monumentale affectera différents aspects des activités des entreprises. Une collaboration multidisciplinaire est donc indispensable entre différentes spécialités pour garantir le succès de sa mise en œuvre. L'expertise scientifique sera indispensable à l'identification des dangers. Les ingénieurs devront permettre l'identification des risques d'exposition. Les commerciaux doivent garantir la communication dans les chaînes d'approvisionnements afin de permettre la circulation effective de l'information nécessaire à la déclaration. Et enfin les juristes qui devront assurer que les conditions contractuelles permettent de garantir la pérennité des chaînes d'approvisionnement, veiller à la protection des intérêts des parties, et prévenir la violation du droit de la concurrence.

L'échéance des premiers effets réglementaires de Reach est proche et il appartient également aux juristes de relever les défis posés par Reach à l'ensemble de l'industrie européenne.

Cyril JACQUET
et Anne-Laure SAINT-GIRONS²³

(23) Les auteurs sont, respectivement, avocat au barreau de Bruxelles, et élève avocate au barreau de Paris. Les commentaires peuvent être adressés à l'adresse suivante : jacquet@khlaw.be.

Arrêt « Erika » : le principe du « pollueur-payeur » et la responsabilité pour l'élimination des déchets engendrés par le naufrage d'un navire pétrolier

L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS provenant d'un naufrage pétrolier doit être financée par les entreprises ayant causé la pollution aux termes du droit communautaire, même si la responsabilité de ces derniers est limitée par des conventions internationales ou par le droit national.

Le naufrage, le 12 décembre 1999, du pétrolier *Erika* au large du Finistère 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.

Les faits

La société d'énergie italienne Enel avait conclu un contrat avec Total International Ltd pour que cette dernière lui livre du fioul lourd devant être transporté de Dunkerque 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 vingt-cinq 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, l'*Erika* allait se casser en deux lors d'une tempête. Les 10.000 tonnes de fioul répandues au moment du naufrage allaient entraîner une pollution spectaculaire du littoral atlantique français et tuer plusieurs milliers d'oiseaux de mer hivernant le long de cette côte. 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 d'indemniser une société ornithologique pour le préjudice écologique causé à la gent ailée.

A la suite de cette catastrophe, 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 de France interrogea à titre préjudiciel la Cour de justice des Communautés européennes laquelle, siégeant en grande chambre, a rendu son arrêt le 24 juin dernier (aff. C-188/07), arrêt dit « Erika ». Au motif que les hydrocarbures accidentellement déversés sur les plages constituaient des déchets au sens de la directive-cadre communautaire sur les déchets, 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. Etant donné que le droit secondaire communautaire leur était moins favorable que les règles internationales applicables pour l'indemnisation des dommages causés par la pollution par les hydrocarbures, les sociétés Total estimaient, en revanche, qu'elles n'avaient pas à supporter les frais d'élimination de la pollution au motif notamment que le fioul déversé accidentellement ne pouvait être qualifié en tant que tel de déchet.

La notion de « déchet »

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, laquelle est actuellement codifiée sous la forme de la directive 2006/12¹. 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'Etat 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 »).

Suivant les conclusions de l'avocat général J. Kokott, la Cour de justice 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 combustion². Conformément à une jurisprudence circonstanciée, la Cour de justice avait pris en compte un faisceau d'indices pour aboutir à cette conclusion³.

En revanche, la Cour de justice estima, en réponse à la seconde question, qu'en égard aux circonstances du naufrage, les hydrocarbures

(1) Directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets; J.O. L 114, 27 avril 2006, p. 9.

(2) Point 48.

(3) Sur ces indices, voy. notre contribution « Les déchets, les résidus et les sous-produits », R.D.U.E., 3/2004, p. 457.

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 déchets⁴. Sur ce point, la Cour suit logiquement le raisonnement qu'elle avait développé dans un arrêt *Van de Walle* (aff. C-1/03) concernant l'application du droit des déchets aux sols contaminés par des hydrocarbures, arrêt qui avait en son temps suscité de nombreuses controverses⁵.

Les entités responsables

Dans la mesure où la directive-cadre relative aux déchets 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). Régulant la prise en charge des coûts de l'élimination des déchets, l'article 15 de la directive-cadre prévoit, 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. C'est notamment au titre de cette disposition que la Cour de justice avait, dans son arrêt *Van de Walle*, conclu que des terres contaminées à la suite d'un déversement accidentel d'hydrocarbures constituaient des déchets qui devaient être éliminés par leurs producteurs, à savoir les sociétés Total.

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 déchets⁶, le producteur du fioul lourd ainsi que le vendeur et l'affréteur 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 accidentel⁷. Il en résulte que la responsabilité pour les dommages résultant de l'élimination des déchets ne peut être imputée qu'au seul propriétaire du bateau, qui, par la force des choses, est plus facilement insolvable que les sociétés affrétant ledit navire.

(4) Point 63.

(5) Voy. nos obs. dans *C.M.L.Rev.*, 2006, vol. 43, 207-223. Devant répondre aux questions posées par la juridiction française, la Cour n'avait pas à se prononcer sur les suites que le législateur communautaire compte donner à la jurisprudence *Van de Walle*. En effet, en date du 17 juin 2008, soit une semaine avant le prononcé de l'arrêt, le Parlement européen a adopté en seconde lecture la nouvelle directive-cadre sur les déchets, laquelle exclut expressément les sols pollués de son champ d'application (article 2, § 1^{er}, b). La future directive doit encore être formellement approuvée par le Conseil et le Parlement européen. Cette exclusion ne remet pas en cause les enseignements de l'arrêt annoté.

(6) Point 74 de l'arrêt.

(7) 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 affréteur » (Total France avait vendu le fuel alors que Total International avait affrété le navire), la Cour de justice 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 ».

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 FIPOL, cette intervention demeure limitée. Aussi cette limitation peut-elle aboutir à ce que ni le propriétaire du navire ni le fonds FIPOL ne supportent 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.

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 fonds FIPOL et, d'autre part, l'article 15 de la directive-cadre, lequel ne prévoit aucune limite en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité des détenteurs de déchets. A cela, il convient d'ajouter que la Communauté, en n'ayant pas adhéré à ces instruments internationaux, n'est pas liée par les obligations qui en découlent, alors que la majorité des Etats membres, dont la France, en sont parties.

Droit communautaire et droit international

Dans un premier temps, la Cour estime que l'article 15 ne s'oppose pas à ce que les Etats membres, en application des deux Conventions, prévoient des limitations et des exonérations de responsabilité en faveur du propriétaire du navire ou de l'affréteur⁸. Il n'y aurait donc pas d'incompatibilité entre le droit CE 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 qui, rappelons-le, est aussi consacré à l'article 175, § 2, du TCE. Dans la mesure où les Etats 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 »⁹. 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 Etats membres¹⁰. 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, § 3, de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Convention à laquelle elle est partie¹¹.

Un tel raisonnement était, 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 de justice 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 ne sont pas couverts par le fonds FIPOL « soient supportés par le producteur du produit générateur des déchets »¹². 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 survenances 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 communautaire¹³.

Favorable aux intérêts des victimes, l'arrêt annoté garantit une application correcte du principe du pollueur-payeur, lequel ne peut être émasculé par des régimes de limitations ou d'exonérations 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 donc 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 communautaire 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 ressort. L'ordre juridique communautaire conserve toute son autonomie¹⁴. La solution aurait été différente si la Communauté avait été partie aux Conventions de Bruxelles¹⁵. 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 douteuse¹⁶.

Nicolas DE SADELEER¹⁷

(12) 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-affréteur » des hydrocarbures.

(13) Points 83 et 84.

(14) Encore réaffirmé par la Cour de justice dans son arrêt du 3 septembre 2008, *Kali et al.*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, points 299 et 300.

(15) 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 (C.J.C.E., 3 juin 2008, *Intertanko*, C-308/06, point 50).

(16) 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, l'*Erika* avait bénéficié d'un certificat de classe émis 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.

(17) L'auteur est professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis, Académie Louvain, Belgique. Il peut être joint à l'adresse : desadeleer@fusl.ac.be.