

Spécificité de l'ordre juridique communautaire et pragmatisme de la Cour : ou comment lutter efficacement contre les pollutions maritimes

Cour de justice des Communautés européennes, arrêts du 3 juin 2008, *Intertanko et autres c/ Secretary of State for Transport* (C-308/06) et du 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total France SA et Total International Ltd* (C-188/07)

Jessica **Makowiak**, Maître de conférences en droit public, HDR, Université de Limoges

Si l'arrêt *Commune de Mesquer* rendu le 24 juin 2008 par la Grande chambre de la Cour de justice des Communautés européennes a fait l'objet de quelques commentaires ⁽¹⁾, un autre arrêt rendu également en Grande chambre quelques jours plus tôt, l'arrêt *Intertanko*, est sans doute passé plus inaperçu ⁽²⁾. Le lien direct avec le naufrage de l'Erika a certainement contribué à la médiatisation et à la diffusion de la première affaire. La question préjudicielle posée par la Cour de cassation française au juge communautaire concernait en effet la qualification juridique du fioul lourd transporté puis déversé accidentellement par l'Erika, ainsi que la responsabilité éventuelle du producteur du fioul lourd et/ou du vendeur et affréteur quant à la prise en charge des coûts de dépollution ⁽³⁾. Le 17 décembre 2008, la Cour de cassation devait d'ailleurs tirer toutes les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de Luxembourg ⁽⁴⁾. La seconde affaire portait quant à elle sur la question de la validité de la directive du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

Si la finalité des deux recours préjudiciels est évidemment différente (interpréter le droit dérivé dans un cas et apprécier sa validité dans l'autre), l'enjeu de la réponse de la Cour est similaire s'agissant de lutter plus efficacement contre les pollutions maritimes. Dans l'affaire *Commune de Mesquer*, la question se pose en termes de prise en charge des coûts de dépollution, soit en termes de responsabilité civile, tandis que dans l'arrêt *Intertanko*, la question se situe sur le plan pénal, la directive en cause introduisant en effet des infractions et des sanctions en cas de rejets illicites provenant des navires. Mais l'analogie entre les deux arrêts ne tient pas seulement à l'enjeu environnemental dont ils sont porteurs. Au-delà, c'est aussi l'occasion pour la Cour, confrontée à plusieurs conventions internationales régissant la matière, d'affirmer la spécificité de l'ordre juridique communautaire et de privilégier l'application de son droit, au prix d'un raisonnement parfois forcé, en tous cas audacieux. Le rapprochement est d'autant plus saisissant, d'ailleurs, que dans un cas comme dans l'autre, la Cour n'a pas totalement suivi le raisonnement plus nuancé proposé par son avocat général ⁽⁵⁾.

Les deux arrêts posent donc la question de l'imbrication de l'ordre juridique communautaire et de l'ordre juridique international, l'efficacité des dispositifs communautaires semblant mettre en lumière les insuffisances du système international. En tout état de cause, le juge communautaire fait preuve de pragmatisme, aux fins de rendre plus efficaces la prévention et la réparation dans le domaine des pollutions maritimes.

I. - La spécificité de l'ordre juridique communautaire : la question de l'imbrication de l'ordre juridique communautaire et de l'ordre juridique international

Dans les deux affaires ici commentées, l'enjeu des décisions rendues par la CJCE est bien, au fond, de lutter plus efficacement contre les pollutions maritimes, qu'il s'agisse, dans l'arrêt *Commune de Mesquer*, de permettre le remboursement à la commune des dépenses engagées par elle suite au naufrage de l'Erika ou, dans l'arrêt *Intertanko*, de permettre à la Communauté de renforcer le dispositif de droit dérivé dans le domaine de la pollution par les navires en prévoyant des sanctions en cas d'infractions. Mais au-delà de la similitude des

enjeux, l'on peut considérer que c'est aussi la faiblesse du droit international conventionnel qui fonde le raisonnement du juge communautaire. La question de l'imbrication de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique communautaire est alors centrale. Dans l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation française, l'obligation de résultat fixée par la directive « déchets » de 1975 ¶(6) vient pallier les faiblesses du dispositif international en termes de responsabilité et d'indemnisation. Dans la décision portant sur la validité de la directive de 2005 relative à la pollution par les navires, c'est l'absence d'invocabilité de deux conventions internationales qui permet notamment à la Cour de conclure à la validité du texte communautaire.

A. - L'obligation de résultat fixée par la directive « déchets » vient pallier la faiblesse du dispositif international

La Cour de justice rappelle qu'« en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive ou de dispositions résultant de conventions internationales auxquelles l'Etat membre a souscrit, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat fixé par celle-ci [...] » ¶(7). Ce point est particulièrement important si l'on considère que la question de la responsabilité en matière de pollution maritime par les hydrocarbures est assez largement régie par le droit international, et que c'est bien la faiblesse de ce dispositif qui conduit la Cour à faire prévaloir la spécificité de l'ordre juridique communautaire, en interprétant alors largement la notion de « déchets ».

1. La responsabilité pour les dommages consécutifs à une marée noire est régie par le droit international, essentiellement par deux conventions : la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (modifiée par le protocole de Londres du 27 nov. 1992) ¶(8) et la Convention portant création d'un fonds international d'indemnisation couvrant lesdits dommages, adoptée à Bruxelles le 18 décembre 1971 telle que modifiée par le protocole de Londres de 1992 (dite Convention « FIPOL ») ¶(9). Un autre Protocole de 2003 a par ailleurs institué un fonds complémentaire international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures s'agissant d'événements postérieurs au 1er novembre 2003 ¶(10). L'existence d'un cadre international est déterminante dans l'affaire *Commune de Mesquer*, puisque c'est précisément sur ce fondement que les sociétés Total s'opposent à l'application de l'article 15 de la directive-cadre du 15 juillet 1975 relative aux déchets. En effet, Total et le Royaume de Belgique soutiennent que la prise en charge des coûts liés à des dommages dus à une pollution maritime par les hydrocarbures serait régie de manière exhaustive par les deux conventions de Bruxelles ¶(11). Est également invoquée la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, dont l'article 235, § 3, prévoit qu'« en vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous les dommages résultant de la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation ».

Il s'agit alors pour la Cour de prendre position sur l'imbrication du droit international éventuellement applicable et du droit communautaire dérivé en cause. Ce point mérite attention dans la mesure où la Cour ne reprend pas le raisonnement suggéré par l'avocat général, ce qui est loin d'être anodin ¶(12). Concernant la Convention de Bruxelles sur la responsabilité, il faut relever que 24 Etats membres l'ont ratifiée, ce qui n'est pas le cas de la Communauté. La Convention instituant le FIPOL a quant à elle été ratifiée par 23 Etats membres, mais pas par la Communauté. Il s'ensuit que la Communauté ne saurait être liée par ces deux conventions, qui ne font pas partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. Pour la Cour, la Communauté ne peut non plus être considérée comme s'étant substituée aux Etats membres, ne serait-ce que parce que ceux-ci ne sont pas parties à la Convention. Nous retrouvons d'ailleurs le même raisonnement dans l'arrêt *Intertanko*, cette fois à propos de la Convention MARPOL 73/78, pourtant ratifiée par tous les Etats membres de la Communauté ¶(13). Dans un cas comme dans l'autre, la Cour constate

que la Communauté n'a pas assumé les compétences précédemment exercées par les Etats membres dans les domaines couverts par les conventions internationales en cause ¶(14). Si ce n'est pas le cas pour la Convention MARPOL, que tous les Etats membres ont ratifiée - et dont certaines dispositions ont été intégrées dans la directive 2005/35 relative à la pollution par les navires - il n'est guère surprenant que la Cour tranche dans le même sens pour les deux conventions de Bruxelles.

En revanche, la Convention des Nations unies sur le droit de mer de 1982 lie la Communauté, qui l'a approuvée par une décision du 23 mars 1998 ¶(15), et fait donc partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. Il s'agit d'une convention qui relève dans son ensemble de la compétence concurrente de la Communauté et qui a été à ce titre conclue à la fois par la Communauté et par ses Etats membres. En tant qu'accord mixte, la convention a le statut d'accord communautaire dans l'ordre juridique communautaire ¶(16). Or, c'est précisément sur la portée de la convention sur le droit de la mer que le raisonnement suivi par l'avocat général n'est pas repris par la Cour, qui préfère s'en tenir à l'obligation de résultat fixée par la directive « déchets ». En effet, les sociétés Total invoquaient, on l'a dit, le devoir de coopération découlant de l'article 235, § 3, de la convention sur le droit de la mer pour écarter l'application de la directive « déchets ». Or, tout en déniaient une quelconque valeur contraignante à ce principe de coopération (point 93), l'avocat général estime que « l'obligation de coopérer qui incombe à la Communauté en vertu de (cet article) implique à tout le moins que la Communauté prenne particulièrement en compte les efforts déployés par les Etats membres » (point 102). L'avocat général part du constat qu'il existe un « large consensus politique » autour de l'idée que la responsabilité pour les dommages liés aux hydrocarbures est régie par les deux conventions internationales de Bruxelles. Aussi estime-t-elle nécessaire, en vertu du principe de loyauté qui commande les rapports entre la Communauté et ses Etats membres, d'éviter tout conflit entre les obligations internationales et communautaires des Etats. C'est pourquoi l'article 15 de la directive-cadre relative aux déchets doit être interprété, selon l'avocat général, conformément à la convention sur la responsabilité et à la Convention FIPOL. La Cour s'écarte nettement de cette interprétation, en estimant que la Communauté n'est pas liée par les conventions de Bruxelles par l'effet de l'article 235, § 3, disposition « qui se borne [...] à établir une obligation générale de coopération entre les parties » (point 85). On relèvera pourtant que dans la gestion de la mixité, le devoir de coopération se fonde parfois sur un acte spécifique qui concrétise le devoir de loyauté, ce qui est le cas de l'article 2 de la décision du Conseil approuvant la conclusion de la convention sur le droit de la mer. Il reste que le raisonnement de la Cour ne surprend guère, dans un domaine où le dispositif international manque d'efficacité, en limitant la responsabilité (sauf exceptions) au propriétaire du navire et en fixant un plafond pour l'indemnisation. A l'inverse, le droit communautaire dérivé réserve davantage de potentialités. La Cour ne manque pas de rappeler que l'obligation de résultat fixée par la directive « déchets » est une obligation « contraignante » ; or l'interprétation du texte à laquelle elle se livre permet non seulement de qualifier le fioul lourd mélangé aux sédiments de « déchet », mais surtout d'envisager une responsabilité élargie au vendeur des hydrocarbures et affrèteur du navire, ainsi qu'au producteur du produit générateur des déchets.

2. Si le cadre international existe, la démarche de la Cour de Luxembourg conduit donc à souligner son insuffisance, en faisant largement prévaloir l'obligation de résultat fixée par la directive-cadre de 1975. Cette attitude s'inscrit d'ailleurs dans un contexte d'intervention croissante de la Communauté dans le domaine des pollutions marines (comme en témoigne la directive de 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, en cause dans l'arrêt *Intertanko*) et plus largement dans le domaine des dommages causés à l'environnement, que l'on songe plus particulièrement à la directive 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale ¶(17). Désormais, c'est donc sous l'angle répressif et préventif que la Communauté appréhende les dommages causés à l'environnement. Et si la directive 2004/35 préserve encore le champ d'intervention de certaines conventions internationales, en excluant tout incident ou activité relevant déjà du champ d'application des conventions de Bruxelles sur la responsabilité et sur le FIPOL, il n'en va pas de même de la directive-cadre de 1975 sur les déchets, silencieuse sur ce point. La Cour ne manque pas de le souligner dans l'arrêt *Commune de Mesquer*, en relevant que si le législateur communautaire de 2005 « a estimé nécessaire de tenir compte expressément des

conventions internationales pertinentes régissant de manière plus complète et plus stricte toute activité relevant du champ d'application (de la directive 2004/35), [...] force est de constater que la directive 75/442 ne contient pas une disposition analogue [...] » (18). Ce constat permet là encore à la Cour d'écarter la pertinence éventuelle du droit international pour faire prévaloir la spécificité de l'ordre juridique communautaire. En d'autres termes, le législateur communautaire a pu estimer, lors de l'adoption de la directive 2004/35, que les conventions de Bruxelles régissaient les règles de la responsabilité de manière « plus complète et plus stricte » pour certains types de dommages à l'environnement (dommages causés aux eaux, aux sols et aux habitats), ce qui n'empêche pas la Cour de considérer qu'en matière de déchets, l'ordre juridique communautaire s'avère plus efficace pour éventuellement étendre les hypothèses de responsabilité à certains auteurs de dommages par déversement d'hydrocarbures. Les sociétés Total ne pouvaient se prévaloir, en tout état de cause, de l'applicabilité de la directive « responsabilité » de 2005 pour écarter les règles d'imputation des coûts posées par l'article 15 de la directive sur les déchets. En effet, la directive sur la responsabilité ne concerne que les dommages survenus après le 30 avril 2007 (19). En revanche, il était possible de considérer, à l'instar de l'avocat général, que la directive 2004/35 « concrétisait » l'article 15 de la directive sur les déchets, et que l'exception qu'elle comportait à l'égard de la Convention de Bruxelles sur la responsabilité puisse de ce fait avoir des répercussions sur l'applicabilité de l'article 15 de la directive « déchets ». Ce n'est pas la solution retenue par la Cour, qui privilégie l'applicabilité sans équivoque de la directive déchets, plutôt que de se livrer à une interprétation quelque peu forcée de la directive « responsabilité ».

Le juge communautaire préfère ainsi se fonder sur l'obligation de résultat fixée par la directive « déchets », à savoir la protection de la santé de l'homme et de l'environnement, en rappelant que « l'obligation pour un Etat membre de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive est une obligation contraignante [...] » (point 83). Il s'agit là de la réaffirmation d'une jurisprudence constante, la Cour ayant même déduit de cette obligation un certain nombre de contraintes y compris avant l'expiration du délai de transposition. Ainsi les Etats membres ne sauraient prendre de dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive (CJCE 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. I-7411), la date d'entrée en vigueur de la directive ne devant être confondue avec l'expiration du délai de mise en oeuvre (20). Dans l'arrêt *Commune de Mesquer*, la Cour rappelle que « l'obligation de prendre toutes mesures générales ou particulières s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles » (point 83). Cela implique que les juridictions nationales interprètent le droit national « à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat fixé par celle-ci [...] » (point 84) (21).

En privilégiant l'application de la directive « déchets » par rapport au droit international, la Cour peut alors se livrer à une interprétation extensive de la notion de déchets. Aux termes de l'article 1 de la directive, doit être considéré comme déchet « toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I [...], dont le détenteur se défait ou a l'intention de se défaire ». Mais l'on sait que le recours au contexte est l'une des modalités caractéristiques de l'interprétation de la Cour, qui relève ainsi que « dans le contexte de la directive, le champ d'application de la notion de déchet dépend de la signification des termes se défaire », et surtout « qu'il convient d'interpréter ces termes en tenant compte de l'objectif de (la) directive » (interprétation téléologique), qui consiste à protéger la santé de l'homme et l'environnement, compte tenu, ajoute la Cour, « de l'article 174, § 2, CE, qui dispose que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée, notamment, sur les principes de précaution et d'action préventive ». Cette interprétation du texte conduit également le juge à considérer que, eu égard à l'objectif poursuivi par la directive « déchets », la notion de déchet « ne peut être interprétée de manière restrictive », ce qu'elle avait déjà affirmé dans l'arrêt *ARCO* du 15 juin 2000 (22). La première question préjudicielle posée à la Cour concernait la qualification juridique du fioul lourd, que la Commune de Mesquer considérait comme un déchet et comme un produit relevant de la catégorie des produits dangereux et illicites. De façon attendue (23), la Cour considère que le fioul lourd, vendu en tant que combustible, ne constitue pas un déchet au sens de la directive 75/442, dès lors que cette substance est « exploitée ou commercialisée

dans des conditions économiquement avantageuses et qu'elle est susceptible d'être effectivement utilisée en tant que combustible sans nécessiter d'opération de transformation préalable » (point 48). Mais l'enjeu de la seconde question préjudicielle était plus fondamental. Il s'agissait de savoir si ce fioul lourd, accidentellement déversé en mer à la suite d'un naufrage pouvait être qualifié de déchet. Ici, le raisonnement de la Cour est beaucoup plus audacieux et pragmatique, puisque la qualification de déchets va permettre à la Cour d'étendre la responsabilité du dommage aux détenteurs antérieurs des déchets, soit aux « sociétés Total ». On ne reviendra pas longuement sur la question de la qualification de « déchet », déjà commentée par ailleurs ¶(24). On se contentera ici de mentionner que la directive de 1975, de façon tout à fait classique, comporte une annexe I fixant une liste de substances et d'objets pouvant être qualifiés de déchets. Pour autant, la Cour considère que cette liste n'a qu'un « caractère indicatif », l'élément déterminant résultant avant tout du comportement du détenteur. En effet, aux termes de l'article 1er de la directive, il faut rappeler que le déchet est défini 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 ». Ce n'est donc pas la liste qui emporte qualification, mais bien le comportement du détenteur, ce qui est éminemment plus subjectif. Il y a donc lieu, pour le juge communautaire, d'examiner si un déversement accidentel d'hydrocarbures est un acte par lequel le détenteur se défait de ceux-ci (point 55). Or, selon une jurisprudence bien établie, « lorsque la substance ou l'objet en cause constituent un résidu de production, c'est-à-dire un produit qui n'a pas été recherché comme tel en vue d'une utilisation ultérieure et que le détenteur ne peut réutiliser sans transformation préalable dans des conditions économiquement avantageuses, ceux-ci doivent être analysés comme une charge dont le détenteur se défait » ¶(25). Dans le cas du déversement accidentel d'hydrocarbures suite au naufrage de l'Erika, il ne fait guère de doute pour la Cour que « l'exploitation ou la commercialisation de tels hydrocarbures, répandus ou émulsionnés dans l'eau ou encore agglomérés à des sédiments est très aléatoire voire hypothétique ». Et dans l'hypothèse où elle serait techniquement possible, elle constituerait en tout état de cause une charge financière significative. Il s'ensuit, pour la Cour, que « de tels hydrocarbures accidentellement déversés en mer sont à considérer comme des substances que le détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport [...] », ce qui suffit à les qualifier de « déchets » au sens de la directive du 15 juillet 1975. Si le raisonnement de la Cour est parfaitement logique en ce sens que les sociétés Total n'avaient pas « l'intention » de produire les substances en cause, il est beaucoup plus audacieux concernant l'acte de s'en « défaire », terme qui sous-tend habituellement la manifestation d'une volonté ¶(26).

C'est donc sous l'angle du droit communautaire dérivé relatif aux déchets que le juge communautaire appréhende la question du déversement accidentel d'hydrocarbures, ce qui n'allait *a priori* pas de soi, puisqu'il existe un cadre international régissant les règles de la responsabilité en cette matière, cadre dans lequel s'inscrit d'ailleurs la majorité des Etats membres. Or, dans l'arrêt *Intertanko*, où se pose la question de la validité de la directive de 2005 relative à la pollution causée par les navires ¶(27), la Cour emprunte la même voie, en déniait l'invocabilité des conventions internationales en cause pour apprécier la validité de la directive. Il s'agit bien, dans un cas comme dans l'autre, de préserver l'intégrité de l'ordre juridique communautaire ¶(28).

B. - L'absence d'invocabilité des conventions de Montego Bay et de MARPOL permet de conclure à la validité de la directive 2005/35

Les deux conventions internationales en cause dans l'arrêt *Intertanko* sont d'une part, la convention pour la prévention de la pollution par les navires du 2 novembre 1973 telle que complétée par le Protocole du 17 février 1978 dite Convention « MARPOL » 73/78 et, d'autre part, la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, dont les dispositions étaient également invoquées dans l'arrêt *Commune de Mesquer*. Si la situation juridique de la Communauté est différente vis-à-vis de ces deux conventions internationales, la solution rendue par la Cour est la même, à savoir le rejet de leur invocabilité. Le raisonnement de la Cour peut paraître *a priori* contestable dans la mesure où la directive de 2005 reprend en partie les dispositions de la Convention MARPOL ; pourtant, c'est

précisément pour pallier l'inefficacité de ce dispositif international que la directive est intervenue. C'est ce qu'il convient de montrer avant de s'attacher à l'analyse des conditions d'invocabilité du droit international dans l'arrêt *Intertanko*.

1. L'insuffisance du dispositif prévu par la Convention MARPOL explique que la Communauté soit intervenue, notamment par l'adoption de la directive 2005/35 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

Si la Convention dite MARPOL constitue le texte de référence en matière de prévention de la pollution maritime, elle repose essentiellement sur l'énoncé et le respect de règles techniques, concernant notamment les rejets de substances polluantes, la construction des pétroliers (exigence de double-coques), l'inspection ou encore le contrôle des cargaisons et des opérations effectuées dans les ports. Mais la Communauté européenne, qui n'est pas partie à la convention, est également intervenue dans les domaines couverts par la convention, en ce qui concerne par exemple l'introduction accélérée de pétroliers à double-coques ¶(29). En outre, si la Convention MARPOL constitue un instrument préventif indispensable, elle n'est pas suffisamment contraignante pour sanctionner effectivement les violations des règles en matière de pollution maritime. C'est précisément ce qui ressort des considérants de la directive 2005/35. Ainsi le deuxième considérant constate que si les normes matérielles pour les rejets de substances polluantes provenant des navires sont fondées sur la Convention MARPOL, « ces règles sont quotidiennement ignorées par un très grand nombre de navires qui naviguent dans les eaux communautaires, sans qu'aucune mesure ne soit prise pour corriger cet état de fait ». Or, « des mesures de nature dissuasive font partie intégrante de la politique de sécurité maritime de la Communauté, car elles assurent un lien entre la responsabilité de chaque partie concernée par le transport de marchandises polluantes par mer et l'exposition des parties à des sanctions » (considérant 4). La directive rappelle à cet égard que « pour parvenir à une protection efficace de l'environnement, il est nécessaire de disposer de sanctions efficaces, dissuasives et proportionnées » (même considérant). Enfin, s'inscrivant dans la logique du raisonnement suivi par la Cour tant dans l'arrêt *Commune de Mesquer* que dans l'arrêt *Intertanko*, la directive souligne que « ni le régime international relatif à la responsabilité civile et à l'indemnisation en cas de pollution par les hydrocarbures ni celui concernant la pollution par d'autres substances dangereuses ou nocives ne comportent suffisamment d'effets dissuasifs pour décourager les parties concernées [...] d'avoir recours à des pratiques inférieures aux normes ». C'est pourquoi la Communauté juge indispensable, dès 2005, l'introduction de sanctions, qui devraient être applicables « non seulement au propriétaire ou au capitaine du navire mais également au propriétaire de la cargaison, à la société de classification ou à toute autre personne impliquée » (7e considérant). On ne saurait être plus clair s'agissant d'une conception nouvelle de la responsabilité (ici pénale mais dont on trouve un certain écho sur le plan civil dans l'arrêt *Commune de Mesquer*) et s'agissant de l'inefficacité des conventions internationales (dont rendent compte les deux arrêts commentés, et particulièrement l'arrêt *Intertanko*).

2. Selon cette logique, la Cour refuse ainsi d'apprécier la validité de la directive de 2005 au regard du droit international. L'analogie avec l'arrêt *Commune de Mesquer* est d'autant plus évidente qu'ici encore, la Cour ne suit pas les conclusions de l'avocat général (le même dans les deux affaires), qui suggérait une interprétation conforme du droit communautaire dérivé au regard des dispositions combinées des deux conventions ¶(30). Avant d'examiner l'invocabilité respective des deux conventions en cause, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 300, § 7, CE, les accords conclus par la Communauté bénéficient de la primauté sur le droit communautaire dérivé. Ainsi la validité d'un acte de droit dérivé peut-elle être affectée, rappelle la Cour, par l'incompatibilité de ce dernier avec les règles du droit international (point 43). Toutefois, la Cour a dégagé un certain nombre de critères déterminant l'invocabilité du droit international, dans la mesure où les solutions dégagées pour l'effet direct du droit communautaire ne pouvaient être totalement transposées pour les accords internationaux ¶(31). Une fois que la Cour a vérifié que la Communauté est bien liée par l'accord en cause, les critères qu'elle utilise sont d'une part globaux et d'autre part relatifs à la nature de la disposition invoquée. Au titre des premiers, la souplesse et l'objet de l'accord jouent un rôle fondamental et servent à vérifier si la nature et l'économie de l'accord font obstacle à l'invocabilité d'une de ses dispositions. Dans l'arrêt *International Fruit Company* du

12 décembre 1972, c'est précisément la souplesse de l'accord (notamment en ce qui concerne les possibilités de dérogation et le règlement des différends) qui a conduit la Cour à conclure à son absence d'invocabilité, la disposition en cause n'étant pas « de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice » ¶(32). A l'inverse, la convention sur la diversité biologique signée à Rio le 5 janvier 1992 est invocable car elle n'est pas strictement fondée sur le principe de réciprocité et des avantages mutuels et, « à supposer qu'elle [...] contienne des dispositions dépourvues d'effets directs [...], cette circonstance ne constituerait pas un obstacle au contrôle par le juge du respect des obligations qui s'imposent à la Communauté en tant que partie à cet accord » ¶(33). Dans le même ordre d'idées, l'objet de l'accord est un élément décisif pour son invocabilité, par exemple quand l'accord a pour objet de préparer l'adhésion d'un Etat à la Communauté ¶(34). Quant aux critères liés à la nature de la disposition invoquée, il s'agit de déterminer si cette dernière est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct, « à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte » ¶(35).

Concernant la Convention MARPOL, il n'est pas *a priori* utile à la Cour de pousser aussi loin l'analyse. En effet, la Communauté n'est pas partie contractante à cette dernière, et la Cour a déjà jugé, dans l'arrêt *Peralta* du 14 juillet 1994, ne pas avoir assumé les compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de la convention ¶(36). Il est vrai que contrairement aux conventions de Bruxelles en cause dans l'arrêt *Commune de Mesquer*, tous les Etats membres sont parties à la Convention MARPOL. Pour autant, la Cour estime que la Communauté ne saurait, pour cette raison, « être liée par les règles figurant dans celle-ci, qu'elles n'a pas elle-même approuvées » (point 49). Par ailleurs, même si la directive 2005/35, dont la validité est contestée, reprend certaines dispositions de la Convention MARPOL, cela n'oblige pas la Cour à contrôler la légalité de la directive au regard de la convention (point 50). On rappellera à ce stade que la directive ayant précisément pour but de pallier l'insuffisance de la Convention MARPOL, il eût été paradoxal, d'un point de vue pragmatique, que la Cour soit liée par les dispositions du texte international pour apprécier la validité de la directive. Enfin, on aurait pu considérer que la Communauté était indirectement liée par les dispositions de la Convention MARPOL, dans la mesure où les institutions ne peuvent agir que dans le respect du droit international et notamment du droit coutumier. Sans surprise, la Cour estime là encore que les dispositions en cause ne constituent pas l'expression de règles coutumières consacrées par le droit international général (point 51). La seule concession accordée par la Cour consiste à accepter, en vertu du principe coutumier de bonne foi, que les dispositions du droit dérivé qui entrent dans le champ d'application de la Convention MARPOL soient interprétées « en tenant compte » de la convention, mais elle écarte toute appréciation de la validité de la directive au regard du texte international. On est loin de la solution préconisée par l'avocat général, qui consistait en une obligation d'interprétation conforme du droit dérivé, fondée sur le principe de loyauté communautaire repris à l'article 10 CE ¶(37).

En ce qui concerne la Convention de Montego Bay, dont il a déjà été question à propos de l'arrêt *Commune de Mesquer*, l'invocabilité dépendait essentiellement de la nature et de l'économie du texte. En effet, la Communauté est partie à la convention sur le droit de la mer, dont les dispositions font donc partie intégrante de l'ordre juridique communautaire (point 53). La Cour doit donc vérifier « si la nature et l'économie de la convention, telles qu'elles ressortent notamment du but, du préambule et des termes de cette dernière, ne s'opposent pas à l'examen de la validité des actes communautaires au regard des dispositions de cette convention » (point 54). Or, elle estime que la convention « ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire » (point 64). La cour en déduit que « la nature et l'économie de la Convention de Montego Bay s'opposent à ce que la Cour puisse apprécier la validité d'un acte communautaire au regard de cette dernière » (point 65). Cette solution n'avait rien d'évident, dans la mesure où la Cour avait déjà reconnu que des particuliers puissent se prévaloir de normes figurant dans la Convention de Montego Bay, et ce avant même son entrée en vigueur, en tant qu'expression du droit international coutumier (arrêt *Poulsen et Diva Navigation* du 24 novembre 1992) ¶(38). C'est d'ailleurs pour cette raison que l'avocat général proposait de se livrer, à l'occasion de l'arrêt *Intertanko*, à une

analyse de la nature et de l'économie de la convention avant de voir si les dispositions en cause étaient inconditionnelles et suffisamment précises (39). Mais la Cour n'a pas suivi ce raisonnement. Si l'avocat général conclut à la compatibilité de la directive avec les dispositions combinées des deux conventions internationales (40), la Cour rejette la nécessité d'un tel examen au motif de l'absence d'invocabilité du dispositif international.

L'analogie entre les deux arrêts est particulièrement nette. Dans un cas comme dans l'autre, le dispositif international existant est rendu inopérant, qu'il s'agisse pour la Cour d'élargir les hypothèses de responsabilité en cas de pollution par les hydrocarbures ou de conclure à la validité de la directive de 2005 et de renforcer ainsi le dispositif répressif en cas de pollution maritime. La spécificité et l'intégrité du droit communautaire s'en trouvent indéniablement renforcées, au service d'une plus grande efficacité des politiques communautaires en matière de pollution maritime.

II. - Le pragmatisme du juge communautaire : l'extension de la responsabilité et la nécessité de sanctions en matière de pollution maritime

Le législateur communautaire, aux termes de la directive 2005/35, relève que les règles issues de la Convention MARPOL « sont quotidiennement ignorées par un très grand nombre de navires qui naviguent dans les eaux communautaires, sans qu'aucune mesure ne soit prise pour corriger cet état de fait ». Pour être efficace, non seulement le dispositif international existant doit être complété par des sanctions dissuasives mais il doit tendre également vers une meilleure indemnisation des victimes de pollution. Or, force est de constater que la Cour, par ses deux décisions de juin 2008, s'inscrit dans cette double logique. D'une part elle interprète largement la directive de 1975 relative aux déchets pour rompre avec une vision classique de la responsabilité ; d'autre part elle conclut à la validité de la directive de 2005, qui introduit la notion large de « négligence grave » pour la mise en jeu de la responsabilité pénale.

A. - Le pragmatisme de la Cour permet de rompre avec une vision classique de la responsabilité

Parce que les mécanismes internationaux présentent un certain nombre de limites en termes de responsabilité et d'indemnisation, la Cour se livre à une interprétation large de l'article 15 de la directive « déchets », tant en ce qui concerne les notions de détenteur et de producteur de déchet qu'en ce qui concerne la question de l'imputation des coûts de dépollution.

1. Dans le domaine de la pollution par les hydrocarbures, les limites des mécanismes internationaux en termes de responsabilité et d'indemnisation des dommages sont relativement connues. Ces limites sont de deux ordres : elles tiennent à la personne dont la responsabilité peut éventuellement être engagée, et au montant de l'indemnisation. Selon la convention internationale sur la responsabilité civile adoptée à Bruxelles le 29 novembre 1969 (41), c'est le propriétaire du navire qui est en principe responsable de « tout dommage par pollution causé par le navire [...] » (art. III-1). Les causes d'exonération sont classiques (assimilables pour les unes à la force majeure), le propriétaire pouvant en outre s'exonérer en tout ou partie de sa responsabilité s'il prouve que le dommage résulte « du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage » (art. III-3). Surtout, l'article III-4 exclut explicitement qu'une demande de réparation, qu'elle soit ou non fondée sur la convention, soit introduite contre tout affréteur, armateur ou armateur gérant du navire, « à moins que le dommage ne résulte de leur fait ou de leur omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ». La responsabilité est donc bien canalisée, comme le souligne d'ailleurs l'avocat général, sur le propriétaire du navire (42).

Par ailleurs, et c'est la seconde série de limitations, la responsabilité du propriétaire est limitée à un certain montant, en tous cas « lorsqu'il n'est pas prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement »

(art. V). Quand cette clause de limitation de responsabilité joue, les créances dues par le propriétaire ne sont payées que partiellement, ce qui n'est pas nécessairement conforme au principe pollueur-payeur ¶(43). A ce titre et dans l'affaire de l'Erika, la responsabilité du propriétaire du navire était limitée à environ 13 millions d'euros. Ce montant est évidemment dérisoire, par comparaison aux 192 millions d'euros dus par les prévenus dans cette affaire au titre de l'indemnisation des parties civiles ¶(44). C'est précisément pour compléter ce dispositif que la convention sur la responsabilité a été complétée par la Convention dite « FIPOL », adoptée à Bruxelles le 18 décembre 1971 ¶(45). La mise en place d'un fonds, alimenté par les importateurs d'hydrocarbures, permet aux victimes d'obtenir une indemnisation, notamment lorsque la Convention de Bruxelles ne prévoit aucune responsabilité pour le dommage en question, ou lorsque le propriétaire du navire est insolvable ou dégagé de sa responsabilité en vertu de ladite convention. Mais là encore, l'intervention du fonds est limitée, puisqu'il existe un plafond d'indemnisation. Si ce plafond a été augmenté par le Protocole de 2003, permettant désormais une indemnisation à hauteur d'environ 791 millions d'euros, le nouveau mécanisme n'était pas applicable à la date du naufrage de l'Erika.

L'ensemble de ce dispositif international peut aboutir à ce que, suite à une marée noire, ni le propriétaire du navire ni le fonds ne prennent en charge une partie des coûts liés à l'élimination des déchets. Dans ce cas, il est fort probable que la collectivité, soit l'ensemble des contribuables, prenne en charge ce coût. Or, pour l'avocat général, cet état de fait ne heurte pas le principe pollueur-payeur au sens de l'article 15 de la directive « déchets ». Son argumentation est d'ailleurs relativement convaincante, puisqu'elle s'appuie sur le fait que « les Etats autorisent le transport maritime d'hydrocarbures, qui comporte des risques » ¶(46). En outre, « la collectivité bénéficie de ces transports puisqu'ils assurent l'approvisionnement en une source d'énergie réclamée. Sans demande en produits pétroliers il n'y aurait pas de transport non plus » ¶(47). L'avocat général en conclut qu'il est donc « justifié d'imputer à la collectivité une contribution dans la chaîne de causalité des accidents [...] ainsi qu'une part du risque » ¶(48). Mais on doit rappeler à ce stade que l'avocat général a choisi de privilégier l'application du droit international, en se livrant à une interprétation conforme de la directive de 1975 par rapport aux conventions de Bruxelles. Cet exercice délicat conduit nécessairement à restreindre la responsabilité au propriétaire du navire, conformément au droit international. En outre, mais l'argument est plus politique que juridique, on peut aussi considérer que la prise en charge par la collectivité du coût de la remise en état de l'environnement n'est justifiée que si la source d'énergie est, comme le suppose l'avocat général, effectivement « réclamée » par la collectivité ; ce postulat induit que la collectivité soit à même de participer, en amont, aux grands choix énergétiques. A l'inverse du raisonnement suivi par l'avocat général, on peut considérer que le glissement du principe pollueur-payeur vers celui de « contribuable-payeur » n'est pas souhaitable, même s'il inspire parfois le législateur communautaire ¶(49).

En tout état de cause, la Cour de justice ne suit pas cette voie, en privilégiant la logique de la directive de 1975 sur les déchets. Ainsi le droit national des Etats membres doit-il permettre, « pour assurer une transposition conforme de l'article 15 de cette directive, que les (coûts liés à l'élimination des déchets générés par un déversement accidentel d'hydrocarbures) soient supportés par le producteur du produit générateur des déchets ainsi répandus » ¶(50).

2. La conception de la responsabilité ainsi retenue permet de dépasser, comme le souligne le professeur Denys Simon, une « vision classique de la responsabilité et de la causalité adéquate », pour retenir une « forme de responsabilité solidaire » ¶(51), dès lors qu'il n'est pas exclu que le comportement du vendeur-affrèteur ait contribué à la réalisation du dommage. Afin de comprendre le raisonnement de la Cour, qui reste relativement complexe ¶(52), il convient de revenir sur certaines dispositions de la directive du 15 juillet 1975, et plus particulièrement sur l'article 15. Ce dernier prévoit que « 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 et/ou (par) les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur de déchets ». Selon la

jurisprudence de la Cour ⁽⁵³⁾ le principe pollueur-payeur doit pouvoir permettre, au fond, que toutes les personnes impliquées dans la génération des déchets soient susceptibles de voir leur responsabilité engagée. La directive établit ainsi une distinction, selon le juge, entre « la réalisation matérielle des opérations de valorisation ou d'élimination, qu'elle met à la charge de tout « détenteur de déchets », qu'il en soit le producteur ou le possesseur et la prise en charge financière desdites opérations, qu'elle impose, 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 » (point 71). La notion de « détenteur » est donc centrale. Dans l'arrêt *Van de Walle*, il n'y avait pas de difficulté particulière dans la mesure où le détenteur du produit devenu déchet pouvait également être considéré aisément comme le producteur dudit produit. En effet, dans cette affaire où des hydrocarbures avaient été accidentellement déversés dans le sol en raison d'une fuite d'une cuve, le gestionnaire de la station-service avait acheté, pour les besoins de son exploitation, des hydrocarbures, qu'il stockait nécessairement. Dans ce contexte, « celui qui, pour les besoins de son activité, stocke des hydrocarbures lorsqu'ils sont devenus des déchets, peut être considéré comme celui les ayant produits » (point 59). Dès lors qu'il est à la fois le possesseur et le producteur de ces déchets, le gestionnaire d'une telle station-service pouvait être considéré comme étant détenteur des déchets, et responsable en tant que tel de leur élimination. Mais transposer une telle solution dans l'affaire de l'Erika aurait abouti à faire peser le coût de l'élimination des hydrocarbures déversés en mer sur le seul propriétaire du navire, ce que la Cour, d'ailleurs, n'élude pas. En effet, elle considère que « de la même manière, dans le cas d'hydrocarbures accidentellement déversés en mer, il convient de relever que le propriétaire du navire transportant lesdits hydrocarbures est, en fait, en possession de ceux-ci immédiatement avant qu'ils ne deviennent des déchets (et que) dans ces conditions, le propriétaire dudit navire peut donc être considéré comme ayant produit ces déchets [...] et être ainsi qualifié à ce titre de détenteur au sens de l'article 1er de la directive » (point 74). Mais c'est à ce stade du raisonnement que la Cour fait preuve de pragmatisme en ajoutant que la directive n'exclut toutefois pas que « dans certaines hypothèses », le coût de l'élimination soit à la charge d'un ou de plusieurs détenteurs antérieurs. Cette audace de la Cour s'explique sans aucun doute par le fait que, en transposant la solution de l'arrêt *Van de Walle* à l'arrêt *Commune de Mesquer*, elle n'aurait pu contrer les obstacles inhérents aux mécanismes internationaux d'indemnisation. En d'autres termes, il n'était pas question de faire peser sur le propriétaire du navire le coût de l'élimination des déchets, dans la mesure où c'est précisément la solution (peu satisfaisante) préconisée par le droit international.

Ainsi, la Cour va s'efforcer d'opérer une distinction, sur le fondement de l'article 15 de la directive « déchets », entre le détenteur des déchets et le responsable éventuel de la charge financière de la remise en état. En effet, sur le fondement de cet article, « certaines catégories de personnes, en l'occurrence les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur (des déchets) peuvent, sur le fondement du principe du pollueur-payeur, être tenues de supporter le coût de l'élimination des déchets » (point 77). Mais il fallait que la Cour puisse justifier, en droit, que le vendeur-affrètement des hydrocarbures puisse être assimilé au « producteur du produit » à l'origine des déchets et à ce titre être responsable financièrement de leur élimination. C'est ce qu'elle fait en considérant qu'il appartient au juge national d'apprécier si le vendeur-affrètement 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 » (point 78). Dans ce cas, le vendeur-affrètement des hydrocarbures pourra être considéré comme ayant « produit des déchets » ⁽⁵⁴⁾. Certes, la Cour laisse au juge national une « latitude dans l'appréciation des faits » ⁽⁵⁵⁾, puisqu'il s'agit d'une procédure de renvoi préjudiciel. Toutefois, on relèvera qu'elle ne se contente pas de mentionner, pour retenir éventuellement la responsabilité du vendeur-affrètement, une « contribution au risque de survenance de la pollution ». Elle va en effet plus loin en indiquant (au juge national), qu'il peut s'agir d'une abstention à prendre des mesures de prévention de la pollution, et plus précisément encore d'une négligence concernant le choix du navire. En donnant de tels indices concernant le comportement du vendeur-affrètement, la Cour réduit d'autant la marge d'appréciation du juge national. On sait en effet que dans l'affaire de l'Erika, le pétrolier était âgé de 25 ans et battait pavillon maltais.

Après avoir conclu que le vendeur-affrètement du navire pouvait être considéré comme «

détenteur antérieur » des déchets, la Cour devait encore préciser dans quelles conditions le droit national devait permettre que la prise en charge des coûts soit supportée par le producteur du produit générateur des déchets. C'est ici que l'insuffisance des mécanismes internationaux est comblée par le raisonnement de la Cour et que l'effet utile de la directive se trouve pleinement assuré. Ainsi pour la Cour, « s'il s'avère que les coûts liés à l'élimination des déchets (en cause) ne sont pas pris en charge par le FIPOI ou ne peuvent l'être en raison de l'épuisement du plafond d'indemnisation prévu pour ce sinistre et que, en application des limitations et/ou exonérations de responsabilité prévues, le droit national, y compris celui issu des conventions internationales, empêche que ces coûts soient supportés par le propriétaire du navire et/ou l'affrètement de ce dernier, alors même que ceux-ci sont à considérer comme des « détenteurs » au sens de l'article 1er, sous c) de la directive 75/442, un tel droit national devra alors permettre, pour assurer une transposition conforme de l'article 15 de cette directive, que lesdits coûts soient supportés par le producteur du produit générateur des déchets ainsi répandus » (point 89). Cependant, le juge rappelle qu'un tel producteur ne doit supporter les coûts que s'il a contribué au risque de survenance de la pollution.

L'arrêt *Commune de Mesquer* contribue ainsi à pallier les insuffisances des mécanismes internationaux du point de vue de la prise en charge des coûts de dépollution, en privilégiant la mise en oeuvre d'une responsabilité de droit commun. « En application du principe pollueur-payeur [...], les sommes non indemnisées par le FIPOI doivent être prises en charge par le pollueur, y compris le vendeur/producteur du fuel et/ou l'affrètement s'ils ont pris une part ne serait-ce qu'au niveau de la prise de risque dans l'accident qui s'est produit » (56). Mais la lutte contre la pollution des mers par les hydrocarbures doit aussi passer par l'édiction d'une réglementation dissuasive. Or, c'est précisément le but poursuivi par la directive du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (57). Grâce à l'arrêt *Intertanko*, par lequel la Cour conclut à la validité du texte communautaire, c'est cette fois le dispositif pénal qui se voit renforcé.

B. - La reconnaissance de la validité de la directive de 2005 permet de renforcer le dispositif pénal

Si la directive 2005/35/CE a pour objet, selon son article 1er, « d'incorporer dans le droit communautaire les normes internationales relatives à la pollution causée par les navires », elle vise surtout à faire en sorte que « les personnes responsables de rejets fassent l'objet de sanctions appropriées », le but étant « d'améliorer la sécurité maritime et de renforcer la protection de l'environnement marin contre la pollution par les navires ». En effet si le droit international (et notamment la Convention MARPOL) impose aux navires des normes matérielles de rejets, ces dispositions, en l'absence de sanctions, souffrent d'effet dissuasif. En refusant d'interpréter la validité de la directive 2005/35 conformément au droit international, le juge communautaire franchissait déjà une étape vers la reconnaissance de la validité de la directive. Restait à savoir si, en introduisant la notion de « négligence grave » dans la définition des infractions en matière de rejets - sans toutefois définir cette notion - la directive violait ou non le principe de sécurité juridique. Pour la Cour, ce principe fondamental du droit communautaire n'est pas violé, ce qui permet sans nul doute de franchir une étape supplémentaire dans le renforcement du dispositif répressif en matière de pollution maritime.

1. La mise en cause du principe de sécurité juridique tient à ce que la directive 2005/35 prévoit, en son article 4, que « les Etats membres veillent à ce que les rejets par des navires de substances polluantes [...] soient considérés comme des infractions s'ils ont été commis intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave [...] » (58). Par ailleurs, l'article 8 oblige les Etats membres à prendre « les mesures nécessaires pour que les infractions visées à l'article 4 donnent lieu à des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui peuvent comprendre des sanctions pénales ou administratives [...] ». Mais la directive ne définit pas la notion de « négligence grave », ce qui fait craindre à la juridiction de renvoi une transposition non uniforme de la notion par les Etats membres. L'enjeu d'une telle interrogation est évidemment primordial, puisque la directive procède ainsi à un durcissement des règles relatives à la responsabilité pénale en matière de rejets illicites. En effet, la Convention MARPOL vise, pour réprimer les comportements illicites, au moins la « témérité », avec « conscience qu'un dommage en résulterait probablement ». Cet élément

constitutif de l'infraction est sans aucun doute plus difficile à prouver que la négligence grave, d'où la crainte légitime des transporteurs maritimes à l'origine du recours devant la *High Court of Justice* ¶(59). Du point de vue de l'uniformité requise pour l'application du droit communautaire, l'avocat général relève un point intéressant. En effet, personne ne conteste la terminologie de la Convention MARPOL, alors pourtant que la notion de « témérité » n'est pas connue dans tous les ordres juridiques de la Communauté (point 141). Ainsi la transposition allemande de MARPOL retient « la négligence simple », alors que la notion de témérité existe en droit pénal allemand. Aussi l'avocat général estime-t-elle, à juste titre, que la directive contribuera à une application uniforme de MARPOL dans la Communauté, conformément d'ailleurs à son troisième considérant.

La question est toutefois de savoir si l'absence de définition de la « négligence grave » viole le principe de sécurité juridique. La Cour rappelle dans un premier temps le contenu du principe, qui exige notamment qu'une réglementation soit « claire et précise, afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence [...] » (point 69 de l'arrêt). Ce principe se concrétise notamment par celui de la légalité des délits et des peines, qui implique que « les règles communautaires définissent clairement les infractions et les peines qui les répriment » ¶(60). Cette condition se trouve remplie, poursuit la Cour, « lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale » ¶(61). C'est ce que confirme la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg, à laquelle le juge communautaire fait explicitement référence ¶(62). Dans un second temps, la Cour s'interroge sur l'absence de définition, dans la directive, de la « négligence grave », et y trouve plusieurs types de justifications. D'une part, en obligeant les Etats membres à sanctionner les rejets par des navires de substances polluantes s'ils ont été commis « intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave », la directive pose des critères d'engagement de la responsabilité « ayant vocation à s'appliquer à un nombre indéfini de situations qu'il est impossible d'envisager à l'avance [...] ». Il ne s'agit pas de décrire des « comportements précis susceptibles d'être détaillés dans un acte normatif, de droit communautaire ou de droit national » (point 73). D'autre part, la Cour se fonde sur la nature même du texte en cause, à savoir une directive, en estimant que « la définition même des infractions visées à l'article 4 [...] et les sanctions applicables sont celles qui résultent des règles édictées par les Etats membres » (point 78). On peut en effet considérer que le propre d'une directive est d'accorder une liberté de moyens aux Etats membres, ceux-ci devant préciser les notions du texte communautaire lors de la transposition. Cet argument n'est certes pas le plus convaincant, dans la mesure où nombre de directives communautaires définissent les termes qu'elles emploient et sont, de manière générale, de plus en plus précises. En revanche, l'argument de l'avocat général sur ce point, qui n'est pas repris par la Cour, semblait plus pertinent, relevant qu'une directive ne saurait « comporter des normes pénales directement applicables, ces dernières (devant) être adoptées par les Etats membres » et que « si les dispositions d'une directive ne sont pas suffisamment précises pour satisfaire aux exigences de légalité, il appartient au législateur national d'y remédier lors de la transposition en tenant compte des particularités de l'ordre juridique national » (point 144). Surtout, l'avocat général concluait que ce n'était pas la validité de la directive qui se trouvait mise en cause, mais tout au plus « son effet d'harmonisation » ¶(63). Enfin, à l'appui d'une absence de violation du principe de sécurité juridique, la Cour relève que les notions présentes dans la directive sont « pleinement intégrées et utilisées dans les systèmes juridiques respectifs des Etats membres » (point 74). C'est ici que la Cour passe d'ailleurs de l'appréciation de la validité du texte à son interprétation ¶(64). Ainsi, elle note que « tous ces systèmes (nationaux) ont recours à la notion de négligence qui vise une action ou omission involontaire par laquelle la personne responsable viole son obligation de diligence » (point 75). En outre, « la notion de négligence « grave » ne peut viser qu'une violation caractérisée d'une telle obligation de diligence ». Ainsi, la Cour va donner sa propre définition de l'expression, certes inspirée du droit des Etats membres, en concluant que « la notion de négligence grave au sens de l'article 4 de la directive 2005/35 doit être entendue comme impliquant une action ou omission involontaire par laquelle la personne viole, de manière caractérisée, l'obligation de diligence qu'elle aurait dû et aurait pu respecter compte tenu de ses qualités, de ses connaissances, de ses aptitudes et de sa situation individuelle » (point

77).

Ainsi, les règles issues de la Convention MARPOL sont non seulement intégrées dans le texte communautaire, aux fins d'harmonisation, mais elles sont surtout largement renforcées. La directive s'insère d'ailleurs dans une évolution plus générale, qui vise à améliorer la protection de l'environnement par le droit pénal.

2. Le renforcement du dispositif répressif.

La directive 2005/35 était théoriquement complétée par d'autres dispositions, et notamment par celles énoncées dans la décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant le renforcement du cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. Mais cette décision a été annulée par la Cour de justice, dans un arrêt rendu en Grande chambre le 23 octobre 2007, arrêt qui devait lui-même clarifier la portée d'un précédent arrêt du 13 septembre 2005 ¹⁰(65). Il n'est évidemment pas question de revenir sur ces deux décisions de la Cour ¹¹(66), mais de rappeler qu'à l'issue de la seconde, la Cour réitère la solution dégagée en 2005, et considère que les mesures de rapprochement du droit pénal, prises par le Conseil, ont empiété sur les compétences que l'article 80, § 2, TCE attribue à la Communauté. Surtout, parce que « les exigences de la protection de l'environnement [...] doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des politiques et actions de la Communauté, une telle protection doit être considérée comme un objectif faisant également partie de la politique commune des transports [...] », justifiant donc l'intervention du législateur communautaire sur le fondement de l'article 80, § 2. Dans ce cadre, ajoute la Cour, « lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, le législateur communautaire peut imposer aux Etats membres l'obligation d'instaurer de telles sanctions pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte dans ce domaine » ¹²(67). Simplement le législateur ne peut adopter de dispositions portant sur le type et le niveau des sanctions pénales applicables ¹³(68). On voit qu'une telle décision ne peut que favoriser l'intervention croissante de la Communauté en matière pénale, en tous cas dans le domaine de la protection de l'environnement. C'est d'ailleurs ce qu'illustre, entre autres, l'adoption récente de la directive 2008/99/CE du Parlement et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ¹⁴(69).

Cette directive marque l'aboutissement d'une volonté, jusque-là sectorisée, de garantir une protection efficace de l'environnement, grâce à l'instauration de sanctions plus dissuasives à l'égard des activités qui lui sont préjudiciables. Le champ couvert par la directive est extrêmement large, puisque les activités préjudiciables sont celles qui « entraînent généralement ou sont susceptibles d'entraîner une dégradation substantielle de la qualité de l'air, y compris la stratosphère, du sol et de l'eau ainsi que de la faune et de la flore, notamment en termes de conservation des espèces » (considérant 5). Concrètement, le texte fait obligation aux Etats membres de prévoir dans leur législation nationale des sanctions pénales pour les violations graves des dispositions du droit communautaire relatif à la protection de l'environnement. Avant d'analyser ce que le terme de « violation grave » recouvre (afin de le mettre en perspective, notamment, avec la directive 2005/35), il convient de préciser le champ d'application de la directive. Celle-ci dresse en fait une liste précise de la législation communautaire dont la violation constitue un acte illicite. Cette liste, qui fait l'objet de deux annexes ¹⁵(70), opère un renvoi à 72 directives ou règlements communautaires intervenus dans les domaines les plus variés de la protection de l'environnement. Puis les actes susceptibles d'être qualifiés d'infractions pénales sont également listés, à l'article 3, couvrant là encore de très nombreuses activités, qu'il s'agisse par exemple de collecter, transporter, valoriser ou éliminer des déchets, d'exploiter une usine abritant des substances dangereuses ou de causer une dégradation importante d'un habitat au sein d'un site protégé [...]. Reste à savoir quelle est l'approche retenue par le législateur pour qualifier une infraction pénale. Il s'agit donc des actes listés à l'article 3, lorsqu'ils sont illicites (c'est-à-dire violent la législation communautaire visée aux annexes A et B), et « commis intentionnellement ou par négligence au moins grave » ¹⁶(71). L'expression n'est pas très heureuse, mais elle semble bien correspondre à l'hypothèse déjà prévue par la directive

2005/35 sur la pollution causée par les navires et ce, quelle que soit l'imprécision de la notion. On sait désormais qu'il appartient aux Etats membres de la préciser, à moins qu'elle ne soit déjà définie par leur droit pénal respectif. En tout état de cause, le manquement à une obligation d'agir peut avoir le même effet qu'un comportement actif, et il convient que « cette conduite soit considérée comme une infraction pénale dans toute la Communauté lorsqu'elle est délibérée ou relève d'une négligence grave » (considérant 7). Evidemment, les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que les infractions visées par la directive soient passibles de sanctions pénales « effectives, proportionnées et dissuasives » (art. 5). Trois ans après l'intervention de la directive 2005/35 relative à la pollution par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, le législateur communautaire embrasse donc l'ensemble des dispositions relatives à l'environnement pour en sanctionner pénalement la violation, encouragé à plus d'un titre par la jurisprudence de la Cour de justice.

Mots clés :

ENVIRONNEMENT * Déchet * Définition * Fioul lourd * Déversement accidentel * Responsabilité du producteur * Pollution * Mer * Hydrocarbure * Sanction
DROIT COMMUNAUTAIRE * Application * Droit international * Transport maritime * Pollution

(1) Cf. not. D. Simon, Le naufrage de l'Erika devant le juge communautaire, Europe, août 2008. comm. 280 ; Ph. Billet, Qualification et disqualification du pétrole échappé de l'Erika et application du principe pollueur-payeur, Environnement, 1er nov. 2008. 41-47 ; C. London, La marée noire de l'Erika : le déchet et son détenteur face au juge communautaire, BDEI sept. 2008. 15 s.

(2) Cf. toutefois D. Simon, Statut de la Convention de Montego Bay et de la Convention MARPOL dans l'ordre juridique communautaire, Europe, août 2008. comm. 253 ; C. Vial, Lutte contre la pollution causée par les navires : les doutes sur la validité de la directive 2005/35/CE sont levés, Environnement, août-sept. 2008. 38 s. ; J.-M. Communier, R. Le Gac, L'arrêt *Intertanko* : les rapports complexes entre le droit communautaire dérivé et le droit international, Dr. envir. nov. 2008. 17 s ; F. Dopagne, Arrêt *Intertanko* : l'appréciation de la validité d'actes communautaires au regard de conventions internationales (MARPOL 73/78, Montego Bay), JDE oct. 2008. 241-243 ; R. Pereira, On the legality of the Ship Source Pollution 2005/35/EC Directive. The Intertanko Case or selected other, European Energy and Environmental Law Review, vol. 17, nov-déc. 2008. 372.

(3) Civ. 3e, 28 mars 2007, n° 04-12-315, FS-D, Juris-Data n° 2007-038301 ; cf. P. Trouilly, Les hydrocarbures accidentellement déversés au cours d'un transport maritime sont-ils des déchets ?, Environnement, juin 2007. comm. 116.

(4) Civ. 3e, 17 déc. 2008, n° 04-12-315.

(5) Les conclusions, dans les deux affaires, ont été rendues par l'avocat général Kokott.

(6) Dir. 75/442/CEE du 15 juill. 1975 relative aux déchets, JOCE L 194, p. 39, telle que modifiée à plusieurs reprises et codifiée par la directive 2006/12/CE du 5 avr. 2006 relative aux déchets, JOUE L 114, p. 9.

(7) Point 84 de l'arrêt C-188/07, *Commune de Mesquer* du 24 juin 2008.

(8) Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, adoptée à Bruxelles le 29 novembre 1969, telle que modifiée par le protocole signé à Londres le 27 novembre 1992 (cf. JOUE 2004, L 78, p. 32).

(9) JO 2004, L 78, p. 40.

(10) JO 2004, L 78, p. 24.

(11) Point 83 concl. av. gén. Kokott présentées le 13 mars 2008 dans l'affaire C-188/07.

(12) Sur ce point, cf. commentaire de la décision *Commune de Mesquer* par D. Simon, Le naufrage de l'Erika devant le juge communautaire, article préc. L'auteur considère que la divergence d'interprétation entre l'avocat général et la Cour révèle deux conceptions différentes de la responsabilité.

(13) *Intertanko*, points 47 s.

(14) Cf. à propos des accords du GATT, CJCE 12 déc. 1972, *International Fruit Company*, jtes 21-24/72, Rec. 1219.

(15) Décis. 98/392/CE du Conseil, JOCE L 179, p. 1.

(16) Sur les accords mixtes, cf. E. Neframi, Accords internationaux, in J.-Cl. Europe Traités, n° 42 à 74.

(17) Dir. 2004/35/CE du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE L 143, p. 56.

(18) Points 87 et 88 de l'arrêt.

(19) V. art. 17 de la directive.

(20) Cf. G. Isaac, M. Blanquet, Droit général de l'Union européenne, Sirey, 9e éd., p. 205 s.

(21) Cf. CJCE 10 avr. 1984, *Von Colson*, 14/83, Rec. 1891 ; CJCE 13 nov. 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. I-4135.

(22) CJCE 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, Rec. I-4475, point 40.

(23) Cf. CJCE 18 avr. 2002, *Palin Granit*, C-9/00, Rec. I-3533.

(24) Cf. D. Simon, Le naufrage de l'Erika devant le juge communautaire, comm. de la décision *Commune de Mesquer*, *op. cit.* ; C. London, La marée noire de l'Erika..., article préc.

(25) Cf. arrêt préc. *Palin Granit*, points 32 à 37 et, concernant des hydrocarbures accidentellement déversés et à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines, cf. CJCE 7 sept. 2004, *Van de Walle e.a.*, C-1/03, Rec. I-7613, point 47.

(26) Se défaire : « se débarrasser de », Dictionnaire Larousse.

(27) Dir. 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 sept. 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE L 255, p. 11.

(28) Cf. comm. de la décision par C. Vial, article préc.

(29) Règl. (CE) n° 417/2002 du Parlement européen et du Conseil du 18 févr. 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, et abrogeant le règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil, JOCE L 64, p. 1.

(30) Concl. av. gén. Kokott du 20 nov. 2007, sous l'affaire C-308/06, Rec. jurispr. 2008.

(31) Sur ces questions, cf. J. Rideau, Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, LGDJ, 5e éd., 2006.

- (32) CJCE 12 déc. 1972, *International Fruit Company*, aff. jtes 21-24/72, Rec. p. 1219, points 20, 21, 27.
- (33) CJCE 9 oct. 2001, *Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil*, C-377/98, Rec. I-7079, points 53 et 54.
- (34) Sont ainsi invocables l'accord d'association avec la Grèce, qui a pour but de préparer son adhésion (CJCE 29 avr. 1982, *Pabst & Richarz c/ Hauptzollamt Oldenbourg*, 17/81, Rec. p. 1331) et l'accord d'association avec la Pologne (CJCE 29 janv. 2002, *Pokrzeptowicz*, C-162/00, Rec. I-1049).
- (35) Cf. concl. Darmon sous CJCE 30 sept. 1987, *Demirel c/ Ville Schwäbisch Gmünd*, 12/86, Rec. 3719.
- (36) C-379/92 (points 15, 16 et 17), Rec. I-3453.
- (37) Sur cette question, cf. commentaire de la décision *Intertanko in Environnement*, août-sept. 2008. 38 et D. Simon, *op. cit.*, comm. 253. L'avocat général conclut d'ailleurs à la compatibilité de la directive avec les dispositions combinées de la Convention MARPOL et de la Convention de Montego Bay (points 80 à 138 concl.).
- (38) C-286/90, Rec. I-6019.
- (39) Cf. concl. av. gén. Kokott, préc., points 50 à 69.
- (40) *Ibid.*, points 80 à 138.
- (41) Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, adoptée à Bruxelles le 29 nov. 1969, telle que modifiée par le protocole signé à Londres le 27 nov. 1992 (cf. JOCE 2004, L 78, p. 32).
- (42) Concl. préc. av. gén. Kokott présentées le 13 mars 2008 dans l'affaire C-188/07, p. 132 à 147.
- (43) *Ibid.*, point 138.
- (44) Dont 185 millions pris en charge par le FIPOL. Cf. TGI Paris, 11e ch., 4e sect., 16 janv. 2008, n° 9934895010. Sur cette décision, cf. par ex. M. Boutonnet, *La reconnaissance du préjudice environnemental*, Environnement, févr. 2008. étude 2 ; M.-P. Blin-Franchomme, *De la responsabilité écologique...*, RLDA févr. 2008. 75-76 ; M. Memlouk, *Préjudice écologique pur : du mirage à l'impasse*, BDEI juill. 2008. 33 s.
- (45) Telle que modifiée par le protocole de Londres de 1992.
- (46) Point 142.
- (47) *Idem.*
- (48) Cf. points 141 à 147 concl. préc.
- (49) C'est le cas concernant certaines dispositions de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOUE L 143, p. 56-75), aux termes de laquelle l'Etat prend en charge la remise en état de l'environnement dans plusieurs hypothèses. Cf., sur ce point, M. Prieur, *La responsabilité environnementale en droit communautaire*, Rev. europ. dr. envir. 2/2004. 129 s.
- (50) Point 82 de l'arrêt.

(51) Le naufrage de l'Erika devant le juge communautaire, *in* Europe n° 8, *op. cit.*

(52) Pour une tentative de clarification de l'arrêt, cf. C. London, La marée noire de l'Erika..., article préc.

(53) Arrêt *Van de Walle e.a.*, préc., point 47.

(54) La Cour ajoute qu'étant considéré comme ayant produit des déchets, il pourra alors être considéré comme « détenteur antérieur » aux fins de l'application de l'article 15 de la directive. Ce point ne contribue pas à la clarté du raisonnement, entretenant une confusion entre le « producteur du produit » à l'origine des déchets et le « détenteur antérieur » des déchets. Ceci est d'autant plus paradoxal que dans le point suivant, la Cour s'efforce de distinguer les deux notions : « [...] l'article 15 de la directive prévoit, par le recours à la conjonction « ou », que le coût de l'élimination des déchets doit être supporté soit par les détenteurs antérieurs soit par le producteur du produit générateur des déchets » (point 79). La confusion est entretenue au point 89 de l'arrêt : « le juge national peut considérer le vendeur de ces hydrocarbures et affréteur du navire les transportant comme producteur desdits déchets au sens de l'article 1er de la directive [...] et ce faisant comme « détenteur antérieur » aux fins de l'application de l'article 15 [...] ». Pourtant, c'est bien en tant que « producteur » des produits que le vendeur-affréteur du navire peut éventuellement supporter le coût de l'élimination des déchets (point 89). Il semblerait que la Cour ne lève cette ambiguïté qu'au point 82, en expliquant que si le droit national empêche que le coût de l'élimination soit pris en charge par le « détenteur » (soit le vendeur des hydrocarbures et affréteur du navire), alors il doit permettre que ce coût incombe au « producteur du produit » à l'origine des déchets (soit le producteur du fioul).

(55) C. London, La marée noire de l'Erika..., article préc., p. 18.

(56) C. Lepage, L'affaire de l'Erika : la suite, BDEI janv. 2009. 27.

(57) Dir. 2005/35, JOUE L 255, p. 11.

(58) En outre, aux termes du même article, « ces infractions sont considérées comme des délits par la décision-cadre 2005/667/JAI, qui complète la présente directive, et dans les circonstances prévues par cette décision » (décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juill. 2005 visant le renforcement du cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires, JOUE L 255, p. 164). Mais cette décision-cadre a été annulée par la CJCE, dans son arrêt C-440/05 rendu en Grande Chambre le 23 oct. 2007, *Commission c/ Conseil*, Rec. I-09097.

(59) Les sociétés de transport maritime international à l'origine du recours représentent près de 80 % de la flotte mondiale des tankers.

(60) Point 71.

(61) *Idem*. Cf. CJCE 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Rec. I-3633, point 50), qui se réfère à l'arrêt de la CEDH, *Coëme e.a. c/ Belgique* du 22 juin 2000 (Rec. 2000-VII, § 145). V. également CEDH *Cantoni c/ France*, 15 nov. 1996 (Rec. 1996-V, p. 1627, § 29).

(62) CEDH *Coëme e.a. c/ Belgique*, préc. Le professeur Claire Vial souligne à cet égard l'attitude paradoxale de la Cour de justice, qui se réfère à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, alors que la Communauté n'est pas partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, dans les circonstances particulières de l'affaire, où la Cour nie l'applicabilité de la Convention MARPOL à laquelle la Communauté n'est pas partie, cette attitude peut surprendre. Cf. Les doutes sur la validité de la directive 2005/35 sont levés, *Environnement*, août-sept. 2008. 38 s.

(63) *Idem*, point 144.

(64) Cf. J.-M. Communier et R. Le Gac, L'arrêt *Intertanko...*, préc.

(65) CJCE 23 oct. 2007, *Commission c/ Conseil*, C-440/05, Rec. I-09097 et CJCE 13 sept. 2005, *Commission c/ Conseil*, C-176/03, Rec. I-7879.

(66) Cf. par ex. comm. Anne Monpion *in* Rev. Marché commun, 2008, n° 514, p. 130 s.

(67) Cf. Points 58-60, et 66 de l'arrêt du 23 oct. 2007.

(68) Point 71.

(69) JOUE L 328, p. 28.

(70) L'annexe A, qui est la principale, dresse la liste de la législation communautaire adoptée sur la base du Traité CE, et l'annexe B celle adoptée sur la base du Traité Euratom.

(71) Art. 3.