

**Date de réception:** 21/06/2019 **Date d'acceptation:** 23/06/2019

**L'AFFAIRE « ERIKA » ET SES SUITES : LA  
CONSECRATION DU PREJUDICE  
ECOLOGIQUE EN DROIT FRANÇAIS**

**Marine Pollution : Ecological Damages And Compensation  
Under French Law.**

**(Case Law And Statute Law)**

Philippe Delebecque

ph.delebecque@wanadoo.fr

Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), France

Panthéon-Sorbonne University (Paris I)

**Résumé**

L'importante affaire de pollution marine survenue à l'occasion du naufrage du navire « Erika » au large des côtes bretonnes en 1999 a contribué à l'évolution du droit de l'environnement marin et même au droit de l'environnement en général. La Cour de cassation a non seulement précisé un certain nombre de dispositions issues de la Convention sur la responsabilité des propriétaires de navires transporteurs d'hydrocarbures (CLC 1969/1972), mais encore a consacré la notion de préjudice écologique. Le législateur français a repris la notion et affirmé dans le nouvel article 1246 du Code civil que toute personne qui est responsable d'un préjudice écologique était tenue de le réparer. Cette nouvelle disposition illustre l'importance que l'on accorde aujourd'hui à la question écologique.

**Mots Clés:** Pollution Marine. Conventions applicables. Convention du la responsabilité civile du propriétaire du navire. Affaire Erika. Jurisprudence. Evolution postérieure. Consécration du préjudice écologique dans le Code civil.

**Abstract**

The important case of marine pollution occurred with the Erika ship sinking off the coast of France in 1999 has contributed to the evolution of the marine environment law and even to the environment law in general. The French Cour de cassation has specified number of provisions of Civil Liability Convention on marine pollution (CLC 1969/1972). The same Cour de cassation has

consacrated the notion of ecological prejudice. The French legislator has itself integrated the notion and concluded under the new article 1246 of Civil Code that everyone who causes an ecological damage has to repair it. This new provision demonstrates as much the juridical community nowadays considers the ecological issue.

**Key Words** Marine pollution. Applicable Conventions. Civil Liability Convention. FIPOL.

Erika Case. Evolution u under French law. Civil code. Article 1246.

1. La catastrophe de l'Erika était une affaire civile. Il s'agissait d'indemniser des victimes dans les conditions prévues par le droit maritime et non de punir tel ou tel opérateur. On ne comprend toujours pas pourquoi une telle affaire a été portée devant les juridictions pénales. Ce que l'on sait, c'est que les décisions rendues, dont celle de la Chambre criminelle<sup>1</sup>, sont parvenues plutôt laborieusement à régler les trop nombreuses questions posées par les uns et les autres, mais qu'il aurait plus simple et sans doute plus conforme aux exigences juridiques de s'en tenir au seul texte applicable : la Convention de Bruxelles du 29 septembre 1969 sur la responsabilité pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, convention – dite CLC (Civil Liability Convention) – modifiée par un protocole du 27 novembre 1992. Le droit matériel applicable était donc ici celui de la CLC 69/92<sup>2</sup>. C'est ce droit, fortement marqué par des concepts de droit anglais<sup>3</sup>, qui devait être pris en considération. Il a été mis à mal. On se permettra donc de le défendre.

2. La CLC organise un système de responsabilité original et sur de nombreux points dérogoire du droit commun<sup>4</sup>. En effet, la responsabilité est en l'occurrence objective (de plein droit), spécialisée (jouant dans un domaine particulier), limitée (en raison d'un plafonnement de réparation) et canalisée sur la personne du propriétaire. Les auteurs présentent généralement ce système parmi les « régimes spéciaux de responsabilité »<sup>5</sup>.

3. Dès l'instant que la responsabilité est canalisée, un certain nombre d'opérateurs concernés sont protégés par la convention. Ainsi en est-il (art. III. 4) – l'énumération étant limitative – :

- a) des préposés ou mandataires du propriétaire ou des membres de l'équipage<sup>6</sup> ;
- b) du pilote ou toute autre personne qui, sans être membre de l'équipage, s'acquitte de services pour le navire ;
- c) de tout affréteur (sous quelque appellation que ce soit, y compris un affréteur coque-nue), armateur ou armateur-gérant du navire ;
- d) de toute personne accomplissant des opérations de sauvetage avec l'accord du propriétaire ou sur les instructions d'une autorité publique compétente ;
- e) de toute personne prenant des mesures de sauvegarde ;
- f) de tout préposé ou mandataire des personnes mentionnées aux c), d) et e)<sup>7</sup>.

4. Il n'est pas discutable que les opérateurs non visés par l'énumération précédente ne bénéficient d'aucune protection. Dans ces conditions, ces personnes physiques ou morales peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité dans les termes du droit commun<sup>8</sup>. Ce droit commun se détermine, compte tenu des éléments d'extranéité affectant la situation juridique en cause, en application de la règle de conflit compétente en matière extra-contractuelle, i.e. la « lex loci delicti »<sup>9</sup> ; la qualification extra-contractuelle de la situation en cause s'impose, dès l'instant que les victimes et les opérateurs en cause ne sont pas engagés dans des liens contractuels.

5. En outre, si la responsabilité ou, plus exactement, la réparation est limitée par l'institution d'un système de plafonnement, la limitation est écartée dès lors (cf. art. V.2) que l'on peut imputer à l'intéressé, i.e. le propriétaire, une faute personnelle intentionnelle ou une faute personnelle inexcusable (une faute personnelle commise téméairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement).

La même limite concerne les personnes bénéficiant d'une immunité. L'immunité est applicable « 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 » (art. III.4). L'immunité des personnes visées est donc relative, car elle cède si les victimes des dommages de pollution parviennent à rapporter la preuve d'une faute personnelle intentionnelle ou inexcusable de l'opérateur concerné.

6. C'est ce système, sans doute complexe, mais équilibré, que l'on s'attendait à voir appliquer. Il conduisait à identifier les responsables et à indemniser les victimes dans les conditions conventionnellement prévues, avec l'intervention concurrente du FIPOL pour assurer une indemnisation complémentaire ou même, en première ligne, en cas de défaillance du propriétaire du navire ou des opérateurs privés de leur immunité en raison d'une faute caractérisée. En s'engageant sur la voie pénale, on ne pouvait que fragiliser cet équilibre. Aux questions de fond sur la détermination des responsables (II) et des fautes privatives des protections prévues par la Convention internationale (III), devenues encore plus difficiles à régler en raison de l'autorité naturelle du droit pénal sur les autres disciplines, se sont ajoutées des questions de procédure quasiment insolubles et en tout cas très largement inédites (I). Toujours est-il que cette jurisprudence a non seulement contribué à préciser un certain nombre de questions techniques et très juridiques, mais encore a permis d'assurer la reconnaissance du préjudice écologique (IV) tout en invitant le législateur à le consacrer (V).

I. 7. La première difficulté liée à la compétence des tribunaux a été très largement médiatisée. Les tribunaux français étaient-ils compétents pour se prononcer sur les conséquences d'une infraction commise dans la zone économique française, zone que l'on peut, a priori, considérer comme étant une zone de haute mer et par conséquent comme une zone où la seule juridiction compétente est la juridiction de l'Etat du pavillon (Convention sur le droit de la

mer, dite Montego Bay, art. 92) ? Les réserves les plus expresses avaient été émises par l'Avocat Général de la Cour de cassation. La Cour de cassation n'en a pas tenu compte, en se fondant sur les articles 220 et 228 de la Convention sur le droit de la mer qui ne sont pourtant pas d'une clarté aveuglante. L'article 220 prévoit en substance que lorsqu'il y a une preuve manifeste qu'un navire a commis une infraction de pollution causant des dommages à un Etat côtier, ce dernier peut « intenter une action », sans donner d'autre précision. Quant à l'article 228, il indique que si un Etat côtier a engagé des poursuites pour une infraction commise au-delà de la mer territoriale, mais que l'Etat du pavillon a également engagé des poursuites, l'Etat côtier doit suspendre ses poursuites, ce qui laisse entendre que si l'Etat du pavillon est resté inactif (ce qui était le cas, en l'espèce, l'Etat de Malte n'ayant rien fait), l'Etat côtier est bien compétent pour réprimer l'infraction. Pour la Cour de cassation, l'application combinée de ces textes, dès l'instant que des poursuites avaient été engagées par l'Etat côtier en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commises au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, fondait la compétence de l'Etat côtier et donc de la France dès lors que l'affaire portait sur « un cas de dommage grave ».

8. On pourrait s'interroger sur la notion de « dommage grave » et se demander si l'Etat du pavillon redevient compétent lorsque le dommage n'est pas grave. A quoi l'on peut objecter que toute pollution entraîne des dommages graves. Sur la question proprement dite de compétence, tout en approuvant la solution finalement retenue, on se bornera à renvoyer aux commentaires de Pierre Bonassies<sup>10</sup>, tout en ajoutant que les arguments juridiques perdent toute autorité lorsqu'ils sont trop éloignés du bon sens et qu'en l'espèce on ne pouvait perdre de vue que l'infraction s'était matérialisée sur les côtes françaises. En tout cas, toutes ces discussions et ces pertes de temps n'auraient pas été si, une fois encore, l'affaire avait été cantonnée sur son véritable terrain juridique, celui de l'indemnisation.

9. Sur ce terrain, précisément, se posait une seconde difficulté, très largement passée inaperçue. La CLC est un texte spécial d'indemnisation : c'est un texte spécial de portée civile. Il était donc permis de se demander si l'affaire engagée devant un Tribunal répressif pouvait se développer sur le plan civil, d'autant que la réparation des dommages de pollution était recherchée à l'encontre de plusieurs personnes et, plus particulièrement, la société de classification du navire (la société Rina) et la société Total SA, ainsi que la société Total Transport Corporation (TTC) et la société Total Petroleum Service (TPS).

10. Une question de compétence se posait alors, dès l'instant qu'en droit français un tribunal répressif ne peut apprécier la responsabilité civile et prononcer une condamnation civile qu'en application des règles du droit civil, c'est-à-dire qu'en application du droit commun de la responsabilité civile. Par conséquent, si l'action civile est fondée sur une convention internationale prévoyant les modalités de l'indemnisation d'un préjudice résultant d'une infraction pénale, la juridiction répressive est considérée comme non compétente<sup>11</sup>. Cette solution a précisément été déclinée en matière aérienne<sup>12</sup>, routière<sup>13</sup> et maritime<sup>14</sup>, dès lors que ladite matière relevait d'une convention internationale.

On ajoutera que les auteurs<sup>15</sup> ont fait valoir que cette solution s'imposait également dans la mise en œuvre de la loi du 12 novembre 1965 (reprenant les dispositions de la Convention internationale du 25 mai 1962) sur la responsabilité de l'exploitant de navire nucléaire pour dommage nucléaire, loi au demeurant très proche de la CLC, dès lors qu'elle organise une responsabilité objective, exclusive et canalisée (sur l'exploitant)<sup>16</sup>.

11. Or, précisément, la CLC est, comme on l'a vu, une convention de droit spécial et organise un régime original de responsabilité dérogatoire du droit commun. C'est, du reste, ce que prévoient les textes mêmes de la convention :

« aucune demande de réparation de dommage par pollution ne peut être formée contre le propriétaire autrement que sur la base de la présente convention » (art. III-4) ;

« aucune demande de réparation qu'elle soit fondée ou non sur la présente convention ne peut (en principe) être introduite contre (un opérateur protégé) » (ibid.).

Ensuite et surtout, la convention prévoit que l'action en responsabilité contre le propriétaire ne peut être intentée que devant les tribunaux de l'Etat où le dommage a été subi ou encore de l'Etat où ont été prises les mesures de sauvegarde (art. IX) ; de plus, lorsqu'un fonds a été constitué, sont compétents les seuls tribunaux de l'Etat du fonds (ibid).

12. Dans ces conditions, on pouvait nourrir quelques doutes sur la compétence de la juridiction répressive saisie de l'affaire « Erika » pour prononcer des condamnations civiles à l'encontre du propriétaire du navire et des personnes bénéficiant d'une immunité au sens de la CLC, sauf peut-être à disjoindre l'action civile de l'action pénale ou, une fois l'instance pénale achevée, laisser le Tribunal répressif saisi renvoyer à une chambre civile le soin de se prononcer sur les intérêts civils de l'affaire. La Cour de cassation a cependant écarté l'argument en prenant le soin de souligner que la CLC elle-même contenait des règles de compétence, prévoyait en substance que les actions en responsabilité ne peuvent en l'occurrence être intentées que devant les tribunaux de l'Etat où le dommage a été subi et qu'il appartenait à chaque Etat contractant « de veiller à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître des actions en réparation ». Cette solution, très pragmatique, mérite, sans doute, d'être approuvée en tant que telle, mais elle appelait d'autres explications et l'on doit concéder qu'elle peut ne pas emporter l'adhésion de tous les commentateurs. En restant sur les seules rives civiles, on se serait épargné toute critique non seulement sur ce plan de la compétence, mais aussi sur celui du fond.

II. 13. Au regard des questions de fond, considérons d'abord celle tenant à l'identification des responsables. On se demandera si, s'agissant du propriétaire du navire, la société Tevere, il était possible d'atteindre, sur un plan civil, la personne du dirigeant, fût-il de fait. La même question se pose pour la société de gestion, Panship, dont le dirigeant de fait a été expressément visé. Mais la question se pose aussi et surtout pour l'affrèteur et la société de classification.

14. Pour ce qui est de l'affrèteur du navire, rappelons qu'il est, sauf faute inexcusable, protégé par la CLC. En l'espèce, le contrat d'affrètement au voyage<sup>17</sup> ayant le navire « Erika » pour objet avait été conclu, le 26 novembre 1999, entre la société Selmont, affrèteur à temps du navire, et la société Total Transport Corporation : c'est ce qu'indique clairement le contrat liant les parties (charte-partie Shellvoy 5, stipulant que l'accord est passé entre Selmont International Inc., frèteur au voyage, et Total Transport Corporation, affrèteur au voyage). L'affrèteur était donc Total T.C. (T.T.C.) et bénéficiait, en cette qualité, d'affrèteur du navire, de l'immunité prévue par la CLC, sous réserve d'une faute personnelle inexcusable. La charte-partie avait été établie sur la base d'un modèle très répandu : Shellvoy 5. Elle était complétée, comme c'est habituel, par des clauses générales et par des clauses particulières qui ne présentent aucune réelle spécificité<sup>18</sup>. En d'autres termes, le contrat conclu entre les parties était relativement banal au regard des pratiques et opérations concernant le négoce pétrolier<sup>19</sup>.

15. En application de la CLC, si la société T.T.C. pouvait être condamnée à des dommages-intérêts, on pouvait se demander si la condamnation – éventuelle (subordonnée à la preuve d'une faute personnelle inexcusable) – devait peser uniquement sur T.T.C. ou s'il était possible de l'étendre à la société Total SA, soit en tant que tiers non bénéficiaire des immunités de la CLC ayant commis une faute caractérisée, soit en tant que mandant de T.T.C. et, ainsi, en tant que véritable affrèteur.

En tant que tiers non bénéficiaire des immunités de la CLC, Total SA aurait été dans la même situation que la société de classification. Mais encore fallait-il en cerner l'hypothèse : quels étaient les éléments qui auraient pu conduire à qualifier cette société de tiers ayant commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil<sup>20</sup> en relation de cause à effet avec la survenance du sinistre ? C'était une hypothèse qui, bien que non exclue, était difficile à étayer<sup>21</sup>.

16. En tant que mandant de T.T.C., Total SA aurait été représentée par T.T.C. et aurait été ainsi liée à Selmont : la qualité d'affréteur au voyage aurait dû, alors, lui être reconnue. C'est une hypothèse que l'on ne pouvait écarter, mais encore fallait-il établir une relation de mandat entre Total SA et T.T.C. A cet égard, une première difficulté se posait, car la situation étant internationale, il convenait de déterminer la loi applicable à cette situation juridique. En matière de mandat, la loi compétente se détermine en application de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. S'agissant d'établir les relations entre le représenté et l'intermédiaire, plus exactement le prétendu représenté et le prétendu intermédiaire – ici Total SA et T.T.C. -, la loi interne choisie par les parties doit être consultée (art. 5), étant précisé qu'à défaut de choix exprimé par les parties, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou sa résidence habituelle (art. 6). En l'espèce, la société T.T.C. étant, d'après les éléments qui figurent à la charte-partie, établie au Panama, c'est donc, faute de précision sur la loi applicable au contrat de mandat, en application de la loi panaméenne qu'il fallait s'assurer de l'existence et de la validité des relations contractuelles nouées entre Total SA et T.T.C.

En dehors de cette question de droit international privé, une seconde difficulté se présentait. Elle tenait à la nécessité de prouver le mandat prétendument donné par Total SA à T.T.C. Pour conclure à l'existence d'un tel mandat, il aurait fallu démontrer que T.T.C., en concluant le contrat d'affrètement au voyage, ne l'avait fait qu'au

nom et pour le compte de Total SA. Peut-être était-ce la réalité, mais il aurait fallu le prouver.

17. Ce n'est en tout cas cette voie qui a été suivie, mais celle plus originale et certainement plus critiquable, dans une conception civiliste<sup>22</sup>, reposant sur la qualification d'affréteur de fait. La cour d'appel avait utilisé cette terminologie inédite. La Cour de cassation ne l'a pas expressément reprise, mais tout laisse à penser qu'elle l'a adoptée en faisant observer que « les constatations de fait, souverainement appréciées par la cour d'appel, caractérisaient une faute de témérité, au sens de la CLC, à la charge de la compagnie pétrolière ». Imputer une faute de témérité – une faute inexcusable – à Total SA, c'est implicitement, mais nécessairement, considérer que Total SA avait la qualité d'affréteur, a priori protégé par la CLC et a posteriori privé de cette protection en raison d'un comportement téméraire.

La qualification d'affréteur de fait aurait appelé des précisions. Elle aurait pu, à la rigueur, s'imposer, en cas de confusion de patrimoines. Si les circonstances permettaient de dire que Total SA et T.T.C. constituaient, en fait, une seule et même personne, compte tenu de leur imbrication ainsi que du flux et de la spécificité des relations entretenues, la qualité d'affréteur aurait pu être endossée par Total SA. Mais cette situation ne pouvait être présumée. La confusion de patrimoines suppose que la preuve en soit dûment rapportée. En effet, dès l'instant qu'une personne morale est légalement constituée, celle-ci est censée avoir une personnalité juridique et cette personnalité doit être respectée<sup>23</sup>. Il faut des circonstances particulières pour renverser cette réalité juridique, circonstances qui, en l'espèce, n'ont pas été établies.

18. Quant à la société de classification, la société Rina, elle était contractuellement liée à l'armateur du navire, i.e. à son exploitant. D'où cette question de savoir si cette société était en droit de bénéficier de l'immunité prévue par l'art. 3-4, f. de la CLC en faveur du préposé ou du mandataire de l'armateur ou encore en tant que personne « s'acquittant de services pour le navire ».

La société Rina ne pouvait être considérée comme un préposé (« servant », dans la version anglaise du texte) de l'armateur. La société Rina n'était certainement pas dans un lien de subordination avec l'armateur : elle n'en est ni l'employé, ni le salarié, ni même le subordonné. Pas davantage, la société Rina n'en était-elle le mandataire (l' « agent »). La société Rina n'avait pas été chargée d'accomplir des actes juridiques au nom et pour le compte de l'armateur. Elle ne justifiait d'aucun contrat de mandat. En tant que société de classification, elle est intervenue comme prestataire de services<sup>24</sup>.

De surcroît, la notion de « mandataire » doit se comprendre en relation avec celle de préposé. En droit anglais, on rapproche souvent le « servant » de l' « agent » et vice versa. Ces deux catégories de personnes sont soumises aux mêmes règles : ainsi en est-il dans le droit des transports (Règles de La Haye Visby, art. 4-3 ; 6 ; Règles de Hambourg, art. 5-1 ; 5-4 ; 7-2). Dans ces conditions, le mandataire dont parle la CLC est une personne proche d'un préposé ou assimilable à un préposé. Il faut ajouter que le droit anglais distingue l' « agent » de celui qui conclut un contrat distinct<sup>25</sup>. Tout conduit ainsi à assimiler le mandataire à un préposé et à le distinguer d'un prestataire de services indépendant agissant en son nom et à ses risques et périls. Par conséquent, une société de classification ne saurait être considérée comme un mandataire et encore moins comme un mandataire au sens de la CLC.

19. De même est-il exclu de dire qu'une société de classification « s'acquitte de services pour le navire »<sup>26</sup>. Une telle société ne participe ni aux opérations nautiques ni aux opérations commerciales et du reste, dans le droit de la limitation de responsabilité (LLMC 1976), la société de classification ne figure pas au nombre des bénéficiaires et n'est donc pas classée parmi les opérateurs maritimes protégés par la loi maritime, à la différence du propriétaire du navire, de l'armateur, de l'affréteur et de leurs préposés. Les meilleurs auteurs considèrent que la limitation de responsabilité ne doit pas être étendue aux entreprises de classification<sup>27</sup>. Il y avait là un argument supplémentaire pour

exclure la société de classification du nombre des bénéficiaires des immunités instituées par la CLC. C'est ce que la Cour d'appel avait parfaitement compris. On ne comprend donc pas que la Cour de cassation, en imputant une faute de témérité à la société Rina, ait clairement laissé entendre qu'une telle société était, a priori, protégée par la CLC.

20. Il reste que si l'on admet que la société de classification ne saurait bénéficier de l'immunité prévue et organisée par la CLC, il faut encore considérer deux difficultés avant de pouvoir prononcer une éventuelle condamnation. La première réside dans la détermination de la loi applicable ; la seconde tient à la caractérisation de la faute susceptible d'être reprochée à la société de classification ; si cette faute n'est pas nécessairement inexcusable, ni même lourde, elle doit néanmoins être caractérisée et présenter un lien de causalité avec le préjudice.

21. La première difficulté tient à la loi applicable. L'affaire Erika avait incontestablement une dimension internationale, si bien qu'il n'y avait aucune raison, *prima facie*, de donner compétence à la loi française. En l'espèce, les victimes ont engagé une action en indemnisation sur un fondement extra-contractuel. La loi compétente doit donc se déterminer en application de la « *lex loci delicti* », i.e. en application de la loi du lieu où le dommage a été causé ou réalisé. A cet égard, deux décisions récentes méritent d'être considérées : l'arrêt « Wellborn » et l'arrêt « Méranti 38 ». Dans l'affaire du « Wellborn », un navire avait sombré au large de Madagascar, sans que rien n'ait pu être tenté pour sauver la cargaison du fait de l'« état de délabrement » dudit navire ; les assureurs facultés, subrogés dans les droits du destinataire, avaient recherché la responsabilité de la société de classification qui avait contrôlé la qualité des tôles du navire et délivré après chaque visite, la dernière un an avant le naufrage, des certificats de navigabilité. La Cour de cassation<sup>28</sup> leur a donné satisfaction, après avoir relevé que « le manquement de la société de classification à ses obligations contractuelles vis-à-vis de l'armateur a causé un préjudice dont les assureurs pouvaient demander réparation », avant d'ajouter que « la

loi applicable à la responsabilité extra contractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit et qu'en cas de délit complexe, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier ». Dans l'affaire du « Méranti 38 », l'action contre la société de classification avait été engagée par l'acquéreur du navire précédemment inspecté et les juges avaient admis que le fait générateur du dommage s'était réalisé en Malaisie, lieu de fabrication et de vente du navire. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel avait pu en déduire que « la réalisation du dommage étant survenue en Malaisie, la loi de ce pays avait vocation à s'appliquer »<sup>29</sup>. Cette dernière solution conduit à se demander si, dans une affaire telle que l'Erika, la loi française est bien applicable dans la recherche de responsabilité éventuelle de la société de classification, car si le dommage est apparu en France, ce dommage est avant tout lié à la mauvaise exécution par la société de classification de ses obligations sur le chantier de construction du navire ou sur le chantier de réparation. Le règlement Rome II qui donne compétence à la loi du lieu de survenance du dommage ne devrait pas changer l'analyse.

On observera, au demeurant, que rien ne s'oppose à ce qu'une loi étrangère soit appliquée par un tribunal répressif saisi de l'action civile. D'un côté, on peut soutenir qu'il faut soumettre l'action civile à la même loi que celle régissant l'action publique, à savoir la loi du for, compte tenu du lien existant entre les deux actions. La doctrine majoritaire estime, cependant, qu'il faut appliquer les règles habituelles et donc, en l'occurrence, donner compétence à la « lex loci delicti », parce que l'action civile, fût-elle exercée devant une juridiction répressive, est une action de nature civile régie par les règles du droit civil<sup>30</sup>.

22. A supposer néanmoins que la loi française soit applicable, cette faute doit être caractérisée<sup>31</sup>. C'est bien ce qui ressort notamment de l'affaire du Wellborn : « ayant relevé que sans la faute de la société de classification, le navire n'aurait jamais pu prendre la mer, de sorte que le sinistre ne serait pas survenu et qu'en tout cas la

compagnie d'assurance n'aurait jamais accepté de garantir la cargaison aux mêmes conditions, la cour d'appel a pu en déduire que la faute de la société de classification était la cause directe du préjudice subi ». la question de la causalité est toujours délicate. Elle est peut être insoluble, aussi bien du reste en droit pénal qu'en droit civil.

Il résulte de l'ensemble des observations précédentes que le Tribunal répressif actuellement saisi est compétent pour se prononcer sur la responsabilité éventuelle de la société de classification. Toutefois, compte tenu des éléments d'extranéité en cause, cette responsabilité ne devrait pas pouvoir être appréciée sur le fondement de la loi française. C'est donc en application de la loi étrangère compétente que le Tribunal saisi devrait se décider.

III. 23. La dernière question de fond abordée par les juges répressifs dans l'affaire Erika tenait à la caractérisation de la faute de témérité pour reprendre la terminologie de la Cour de cassation. L'expression « faute délibérée » au concept de faute inexcusable, concept dont on sait qu'il n'est pas propre au droit maritime : il est emprunté au droit aérien<sup>32</sup>. Il a, depuis lors, connu un grand essor : dans le droit des transports maritimes (Règles de La Haye Visby, art. 4-5 e. ; Loi 18 juin 1966, mod., art. 28) et surtout dans le droit de la limitation de responsabilité des armateurs (Convention LLMC de 1976, art. 4 ; L. 3 janv. 1967, mod., art. 58, al. 3).

En droit des transports maritimes, la faute inexcusable ne s'assimile pas à la faute lourde ni même à la faute grave. Il s'agit d'une faute d'une exceptionnelle gravité supposant une conscience que les risques pris à l'égard de la marchandise transportée ont de fortes probabilités de réalisation<sup>33</sup>. La principale difficulté est de savoir si cette faute doit être appréciée « in concreto » ou « in abstracto ». La jurisprudence la plus récente semble favorable à la seconde conception<sup>34</sup>.

Dans le droit de la limitation de responsabilité (LLMC 1976), les solutions ne sont pas très éloignées<sup>35</sup> et la même difficulté concernant l'appréciation « in concreto » ou « in abstracto » de la faute inexcusable se pose.

24. Il faut préciser, en tout cas, que la faute inexcusable requise est une faute personnelle inexcusable. Cette précision est importante : elle repose sur l'idée – pertinente – que seules certaines personnes physiques, les personnes placées suffisamment haut dans la hiérarchie de l'entreprise (« directing mind and will »), sont à même de la représenter et d'en exprimer la volonté. Dans le droit de la limitation de responsabilité de l'armateur, la jurisprudence ne néglige pas cette condition que l'on a tendance parfois à passer sous silence<sup>36</sup>.

Dans l'affaire de l' « Erika », l'affirmation du caractère inexcusable de la faute du dirigeant de la société propriétaire n'est pas contestable. Ne lui a-t-il pas été reproché d'avoir minoré les travaux d'entretien du navire, de ne pas avoir vieilli aux conséquences d'un entretien totalement négligé et d'avoir ainsi permis à la corrosion de se développer ? La même remarque s'impose pour le dirigeant de la société de gestion : alors qu'il avait la gestion technique du navire, il avait, lui aussi, pris la décision de ne pas l'entretenir correctement et, de plus, n'avait pas pris la peine, tandis qu'il avait appris l'avarie grave frappant le navire, de donner l'alerte, exposant ainsi les côtes françaises à une pollution.

25. La faute de témérité de la société de classification aurait de son côté, mérité quelques approfondissements. L'arrêt de la Chambre criminelle ne nous dit pas grand-chose sur la faute de la société Rina, si ce n'est qu'il semble s'abriter derrière les analyses faites sur le plan pénal, étant précisé qu'une faute caractérisée dans des faits de pollution involontaire avait été imputée à la société de classification.

Quant à Total SA, il est dit que si le « vetting » avait été correctement exécuté, les faiblesses du navire et son inaptitude à

naviguer en Atlantique par période de tempête auraient été mises en évidence. Cet élément ajouté à l'absence du renouvellement du certificat de classe et à la présence d'anomalies permettant de suspecter l'existence de plus graves désordres, ont conduit à imputer à Total SA, par l'intermédiaire de son représentant qui avait la charge des affrètements, une faute de témérité et non, comme avait pu le juger la cour d'appel, une simple négligence. On ne peut s'empêcher de trouver la solution très sévère. On veut bien admettre que la faute reprochée à Total SA ait été personnelle, dans la mesure où cette faute avait été commise par le responsable des affrètements et donc par une personne ayant un pouvoir de représentation, mais il est plus difficile de reconnaître son caractère téméraire, du moins si l'on tient compte des circonstances les plus concrètes de l'affaire. Plutôt que d'affirmer que la compagnie avait « nécessairement conscience de la probabilité du dommage », n'aurait-il pas fallu vérifier – et donc demander aux juges du fond de vérifier - si, au regard de toutes les données de fait, la compagnie avait effectivement eu cette conscience ?

26. La question posée consiste à se demander si, lorsque la protection contractuelle ou légale est écartée, le régime du droit commun redevient applicable. En l'espèce, la question revient à se demander si, dans l'hypothèse où une faute inexcusable serait imputée à l'affréteur au voyage, la condamnation alors encourue par l'affréteur le serait sur le fondement du droit commun. En d'autres termes, cette condamnation – à la supposer fondée – est-elle prononcée dans le cadre de la CLC ou l'est-elle en dehors de la CLC ?

27. Dans le prolongement de l'appréciation de la faute inexcusable de la société de classification ou de l'affréteur, on aurait peut-être pu chercher à savoir si la condamnation alors encourue par les intéressés l'était sur le fondement du droit commun ou de la CLC. Cette question aurait pu se poser, car certaines règles protectrices sont bel et bien écartées lorsque celui qui est censé en bénéficier a commis une faute dûment qualifiée. Ainsi en est-il en matière de prescription où l'on considère que tel délai spécial ne peut plus être

invoqué lorsque celui à qui ce délai profite a commis une fraude ou une infidélité (cf. C. com. art. L. 133-6 dont les termes tiennent en échec la prescription d'un an profitant en principe au transporteur terrestre de marchandises)<sup>37</sup>.

En l'occurrence, cependant, rien ne permet de dire que le droit issu de la CLC, droit dont on connaît la spécificité et le caractère dérogatoire, n'a plus de raison d'être en cas de faute inexcusable de l'un de ses protagonistes. On ne saurait affirmer qu'une telle faute fait perdre au régime juridique en cause son particularisme, en tout cas quant au délai pour agir (3 ans).

IV. 28. Une dernière question, essentielle doit être à évoquée : c'est celle du dommage écologique, dommage que la Chambre criminelle n'a pas hésité à consacrer. Sans doute est-ce là l'apport le plus marquant de la jurisprudence « Erika »<sup>38</sup>. Pour la Cour de cassation, en effet, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, « justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe portée à l'environnement et découlant de l'infraction ». Mais ce faisant, la Cour de cassation n'est-elle pas allée au-delà du système de la CLC qui organise un régime exclusif d'indemnisation ? Le dommage dont la Cour de cassation fait état ne répond pas à la définition que donne la convention internationale pour qui le dommage par pollution renvoie (art. 1.6, CLC) :

.au préjudice ou au dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ;

.et au coût des mesures de sauvegarde et des autres préjudices ou dommages causés par ces mesures.

29. Sur ce plan, s'il est vrai que la convention internationale a également été malmenée<sup>39</sup>, la critique est cependant difficile. On ne

reviendra certainement pas en arrière, d'autant que la réparation du préjudice écologique a finalement été consacrée dans le Code civil lui-même<sup>40</sup>, ce qui pose du reste la question de savoir si ce n'est pas la CLC elle-même qui mériterait sinon d'être repensée, du moins d'être « up-dated ».

V. 30. Le législateur français a, dans une loi du 8 août 2016, affirmé (C. civ. art. 1246) que « toute personne responsable d'un préjudice écologique était tenue de le réparer ». Le texte, il faut immédiatement le préciser, n'organise pas un nouvel ordre de responsabilité. Il se borne à dire que le préjudice écologique doit être réparé. En d'autres termes, si une personne engage sa responsabilité pour fait personnel ou du fait des choses ou encore pour toute autre cause étant source de responsabilité d'après la loi française, et si, à cette occasion, elle cause un dommage écologique, ce dommage doit être intégré dans la réparation.

La loi (art. 1247) a pris le soin de définir ce qu'il fallait entendre par préjudice écologique : il s'agit de toute « atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». La définition est plus élaborée que celle donnée par l'arrêt Erika, et renvoie à la notion de dommage « grave » que l'on trouve dans les conventions internationales. Si l'on comprend aussi la référence aux écosystèmes, il est sans doute plus difficile de cerner ce qu'il faut entendre par bénéfices collectifs que l'homme peut retirer de l'environnement. Le calme, la quiétude, la beauté des sites ? Il faut espérer que ces valeurs qui relèvent d'une bonne éducation, pas nécessairement rousseauiste, seront défendues.

31. La loi a également précisé quels étaient les titulaires de l'action en réparation du préjudice écologique. Il s'agit là certainement de la question la plus difficile sur le terrain de la procédure civile, car le préjudice écologique est d'ordre collectif et ne peut donc être éprouvé par un simple particulier.

L'action est ainsi ouverte (cf. art. 1248) à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la

biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement. La liste, donnée par le texte, des personnes qui peuvent agir n'est évidemment pas limitative. Sa valeur suggestive est cependant certaine.

32. Quant à la réparation elle-même du dommage, la loi (art. 1249) nous dit qu'elle s'effectue par priorité en nature<sup>41</sup>. Ce qui est compréhensible et sans doute très rationnel et approprié à la situation. En cas d'incendie, l'auteur, s'il est retrouvé, devra donc, ce qui est une très bonne chose, être condamné à couper tous les arbres calcinés avant de replanter de nouvelles essences. Si cette réparation s'avère, en droit ou en fait, impossible, le juge compétent devra condamner le responsable à verser des dommages-intérêts, lesquels seront affectés à la réparation de l'environnement. Ces dommages-intérêts seront versés au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. L'évaluation du préjudice doit tenir compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues.

Une astreinte est susceptible d'être prononcée pour assurer l'efficacité de la réparation. Celle-ci sera liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affectera à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'Etat qui l'affectera à cette fin.

Ajoutons qu'indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge saisi d'une demande en ce sens peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage. Il y a là une application contemporaine du droit de la réparation qui trouve son expression dans la cessation de l'illicite.

33. Pour conclure, on se demande si le nouvel article 1246 du Code civil ne contient pas une loi de police au sens du droit international privé, c'est-à-dire une loi d'application immédiate et territoriale qui

exclut toute application d'une loi étrangère. L'article 1246 exprime en effet une valeur considérée comme essentielle se traduisant par une défense quasi systématique de l'environnement. On ne saurait nier que cette défense est devenue au fil des temps, et sans doute à juste titre, et pour paraphraser l'article 9-1 du règlement Rome I, une valeur dont le respect est jugé crucial par les pays comme la France et l'Algérie pour la sauvegarde de leurs intérêts publics.

- 
- 1 Cass. crim. 25 sept. 2012, D. 2012, 2711, JCP 2012, 1243, note K. Le Kouviour, Rev. sociétés 2013, 110, note J.H. Robert ; v. égal. DMF Spécial Erika, déc. 2012.
  - 2 Complétée par la Convention du 18 déc. 1971 instituant le FIPOL, modifiée par un Protocole du 27 nov. 1992.
  - 3 Cette emprise de la « common law » est, au demeurant, l'une des caractéristiques du droit maritime contemporain.
  - 4 MM. Bonassies et Scapel, Traité de droit maritime, LGDJ 2ème éd., n° 460 s. ; J.P. Beurier et autres, Droits maritimes, Dalloz Action, n° 814-11 s. plus général. Le Kouviour, thèse Bordeaux IV, 2005, PUAM 2006 ; encore C. Wu, La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures, éd. Pédone 1994, préf. B. Stern.
  - 5 V. par ex. Ph. Brun, Responsabilité civile extra contractuelle, Litec 2005, n° 944 ; Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, n° 8320.
  - 6 « servants or agents of the owner ... », dans la version anglaise du texte.
  - 7 « all servants or agents of persons mentioned in subparagraphs c.,d. et e.”.
  - 8 MM. Bonassies et Scapel, n° 466 ; M. Ndendé, RD transp. 2007, 11.
  - 9 Rappelons que « sauf conventions internationales contraires, les obligations extra-contractuelles sont régies par la loi du lieu où est survenu le fait qui leur a donné naissance » : Cass. 1ère civ. 1er juin 1976, D. 1977, 257 ; étant précisé qu'en cas de dissociation, dès l'origine, entre le fait générateur du dommage et le lieu de réalisation du dommage, il convient aujourd'hui (cf. règlement Rome II, art. 4-1) de s'en tenir à la loi du lieu de

- survenance du dommage. La jurisprudence antérieure était plus pragmatique en laissant, dans une telle situation, le choix de la loi applicable : Cass. 1ère civ. 27 mars 2007, Bull. civ. I, n° 132.
- 10 V. DMF 2012, 995 ; égal. Sur l'Erika, ou avant qu'il ne soit trop tard, DMF 2012, 403.
  - 11 Bouloc, procédure pénale, Précis Dalloz, 23ème éd., n° 286 ; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale, 5ème éd. Cujas, n° 97 ; G. Viney, Introduction à la responsabilité civile, 3ème éd. LGDJ, n° 81-1.
  - 12 Cass. crim. 3 déc. 1969, JCP 1970, II, 16353, RTD civ. 1970, 365 ; ch. mixte 24 févr. 1978, D. 1978, 553.
  - 13 Cass. crim. 7 avr. 1987, Bull. crim. n° 160 (à propos de la CMR).
  - 14 Cass. crim. 5 nov. 1980, Bull. crim. n° 290.
  - 15 MM Merle et Vitu, op. cit. ibid.
  - 16 L'art. 14 de la loi dicte expressément la solution en indiquant que la juridiction répressive n'est pas compétente pour statuer sur l'action civile.
  - 17 On rappellera que dans un tel contrat, le fréteur conserve la gestion nautique et commerciale du navire et promet un service à l'affréteur : le contrat est proche du transport, avec cette différence – essentielle -, de n'être soumis à aucune disposition impérative, la liberté contractuelle étant la règle.
  - 18 On notera néanmoins que parmi les clauses particulières figurait une clause (N6) prévoyant que l'affréteur peut donner au fréteur des instructions relatives au voyage et que ce dernier doit les respecter scrupuleusement : une telle clause conférait à l'affréteur certaines prérogatives quant au voyage et donc sur la marchandise, et uniquement sur la marchandise, sans pour autant dénaturer l'économie contractuelle et autoriser une requalification du contrat.
  - 19 Le transport des produits pétroliers par mer, Annales IMTM, 1999.
  - 20 A supposer le droit français applicable.
  - 21 Le recours par Total au « vetting » (contrôle préalable des navires susceptibles d'être affrétés) est une pratique à laquelle

certaines chargeurs professionnels recourent systématiquement : mais, eût-il été réalisé imprudemment, il ne saurait être, logiquement, la source d'une faute à l'égard des tiers, dans la mesure où il s'agit d'une obligation que l'entreprise intéressée s'impose à elle-même. La solution serait sans doute différente si le « vetting » était imposé par la réglementation applicable ou encore par un contrat. On observera, précisément, que les choses auraient été plus simples si Total SA avait été engagée dans un rapport contractuel avec TTC., et s'il avait été possible de reprocher à Total SA un manquement à son contrat. On sait, en effet, qu'un manquement contractuel est une source de responsabilité délictuelle à l'égard des tiers, si ce manquement est à l'origine d'un dommage pour ces tiers (Cass. ass. plén. 6 oct. 2006, D. 2006, 2825, note G. Viney).

- 22 Comp. sur le plan pénal où l'infraction de pollution peut être imputée à celui qui est investi d'un pouvoir de droit ou de fait sur la gestion ou la marche du navire. Ce pouvoir ayant été, à tort ou à raison, reconnu à Total SA, les juges en ont intuitivement tenu compte dans les condamnations et qualifications civiles.
- 23 La question s'est largement posée en matière de saisie de navire. La jurisprudence, après avoir été favorable à la théorie de la communauté d'intérêts ou de la confusion des patrimoines, est aujourd'hui revenue à des solutions plus rigoureuses et très respectueuses de la théorie de la personnalité morale ; l'écran constitué par la personnalité morale n'est donc levé que devant des circonstances particulières : v. notam. P. Bonassies et C. Scapel, op. cit., n° 603.
- 24 Rodière, Droit maritime, le navire, n° 51 ; Beurier et autres, op. cit. n° 321-33 ; M. Ferrer, La responsabilité des sociétés de classification, PUAM 2004, n° 188.
- 25 H. Beale et alii, Contract law, Hart pub. Oxford, 2002, p. 918, précisant qu'une partie qui signe « as agent », ce qui est fréquent en matière maritime, n'est pas personnellement responsable, même si, à un autre endroit dans le contrat, il est porté comme étant le « principal ».

- 26 V. égal. F. Berlingiéri, DMF 2012, 1015.
- 27 MM. Bonassies et Scapel, op. cit., n° 423.
- 28 Cass. 1ère civ. 27 mars 2007, D. 2007, 1074.
- 29 Cass. 1ère civ. 27 mai 2010, DMF 2010, 701, obs. L. d'Avout.
- 30 Huet et Koering Joulin, Droit pénal international, PUF éd. 2005, n° 127 ; MM. Batiffol et Lagarde, Droit international privé, 7ème éd., II, n° 563-1. Egal. JO Doucet, La loi applicable à l'action civile, Mélanges Levasseur, 1989, n° 15.
- 31 Il n'est cependant pas nécessaire que cette faute soit une faute lourde. Une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, suffit, dans la mesure où cette faute est prouvée. En droit anglais ou encore en droit américain, cette question ne se pose, car la responsabilité des sociétés de classification n'est pas engagée à l'égard des tiers, v.J.L. Goni, L'arrêt du 29 août 2012 dans l'affaire du Prestige, DMF 2012, 1023.
- 32 MM. Veaux, La pénétration en droit français de la théorie de la faute inexcusable en matière aérienne en maritime sous l'influence des conventions internationales, Mélanges Loussouarn, 1994, 391.
- 33 Cass. com. 7 janv. 1997, DMF 1997, 397 ; 4 janv. 2000, DMF 2000, 466 ; 14 mai 2002, DMF 2002, 620 ; 7 févr. 2006, DMF 2006, 516.
- 34 Cass. com. 21 mars 2006, Bull ; civ. IV, n° 77, JCP 2006, II, 10090, note Mekki.
- 35 P. Bonassies, Mélanges Roland, éd. Iarcier 2003, 75 ; Cass. com. 20 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 142 ; 20 févr. 2001, DMF 2001, 144 ; 3 avr. 2002, DMF 2002, 460 ; 8 oct. 2003, DMF 2003, 1057.
- 36 v. Cass. com. 20 mai 1997, Johanna Hendrika, et Caen 2 oct. 2001.
- 37 La jurisprudence refuse toutefois d'assimiler en l'occurrence la faute lourde à la fraude : Cass. com. 12 juill. 2004, D. 2004, 2296.
- 38 Cf. notam . M. Rémond-Gouilloud, DMF 2012, n° déc.
- 39 Il faut souligner que la Convention Bunker du 23 mars 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par

les hydrocarbures de soute, admet déjà la réparation des dommages liés à « l'altération de l'environnement » (art. 1.9).

40 Cf. Le préjudice écologique après l'Erika, colloque du Sénat organisé par MM. Anziani et Retailleau.

41 Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable (art. 1251).