

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

RESPONSABILITE ET INDEMNISATION DES
DOMMAGES DE POLLUTION PAR HYDROCARBURES :
ETUDE COMPARATIVE ENTRE LE REGIME DE
L'ORGANISATION MARITIME INTERNATIONALE ET
LE REGIME AMERICAIN.

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit maritime

par

Chloé BAYETTI

Sous la direction de Me Christian Scalpel

Année universitaire 2011-2012

Remerciements

Je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à mes professeurs, Maître Christian SCAPEL, Messieurs les Professeurs Pierre BONASSIES et Cyril BLOCH et toute l'équipe pédagogique du Centre de Droit Maritime et des Transports pour la qualité de leurs enseignements et cette année si riche sur le plan pédagogique.

Je souhaite également remercier ma famille : mes parents, mon frère et Katharine pour leur présence de tous les instants et leur soutien.

Sommaire

Remerciements	3
Sommaire	5
Introduction	7
PARTIE 1 : Les principaux régimes de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbure.....	11
CHAPITRE 1 : Régime international de responsabilité et d'indemnisation	11
Section 1 : Ancien régime CLC 1969 - FIPOL 1971	11
Section 2 : Régime actuel 1992 : protocoles de 1992 et Fond complémentaire 2003.....	30
CHAPITRE 2 : Régime Américain	40
Section 1 : Premier niveau d'indemnisation : l' <i>Oil Pollution Act</i> (OPA)	40
Section 2 : Deuxième niveau d'indemnisation : OSLTF	52
PARTIE 2 : Comparaison entre les deux régimes, analyse.....	59
CHAPITRE 1 : Similitudes.....	59
Section 1 : La responsabilité	59
Section 2 : Indemnisation et garantie financière	60
CHAPITRE 2 : Différences.	61
Section 1: Dommages visés	61
Section 2 : Infrastructures visés	67
Section 3: Responsabilité et indemnisation	74
Conclusion	81
Bibliographie.....	87
Tableaux	91
Figures.....	91
Table des matières	93

Introduction

Les dernières catastrophes provoquées par le transport d'hydrocarbures par voies maritimes (Amoco Cadiz, Exxon Valdez, Erika, Prestige) ou leur production en mer (*Deepwater Horizon*) donnent une triste mesure des risques associés à ces activités, qu'ils s'appliquent aux domaines économiques et humains, aux écosystèmes marins et côtiers, ou à l'image des entités parties prenantes, et de l'amplitude des dommages induits.

Malgré la perspective de raréfaction des réserves de combustibles fossiles, jamais l'humanité n'a été aussi boulimique d'hydrocarbures indispensables à la production d'un nombre incroyablement grand de produits dérivés utiles à notre quotidien. Ce mouvement entraîne à la fois une augmentation du trafic maritime lié au transport des hydrocarbures et une augmentation des quantités unitaires transportées (taille des navires). Ce même mouvement entraîne également une course à l'exploitation des ressources *offshores* dans des conditions de plus en plus extrêmes. L'augmentation simultanée de la fréquence et de l'amplitude des mouvements d'hydrocarbures par voies maritimes a pour conséquence directe une augmentation considérable du risque d'accident et de pollution par dommages consécutifs à des déversements accidentels d'hydrocarbures.

Sur les cinquante dernières années, les différentes entités juridiques relevant du transport maritime des hydrocarbures ont dû s'adapter à cette augmentation du risque et ses conséquences.

A la suite de la catastrophe du Torrey Canyon en 1967, un premier régime fut mis en place sous l'auspice de l'Organisation Maritime Internationale (O.M.I). Il s'agit du régime international de responsabilité et d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures composé de la convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (« *Civil Liability Convention* », CLC), et de la convention internationale de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL). Le régime international CLC/FIPOL a su s'adapter au fil du temps grâce à l'adoption de Protocoles modificatifs. A ce jour, la

grande majorité des Etats maritimes en sont membres (on compte 121 Etats membres pour la CLC et 105 pour le FIPOL en 2012), à une exception près notable, celle des Etats Unis d'Amérique.

La non-participation des Etats-Unis d'Amérique au système international de l'O.M.I tient principalement du fait qu'ils considéraient le système international comme non satisfaisant, notamment en termes d'indemnisation. C'est donc une dizaine d'années plus tard, à la suite du sinistre de l'Exxon Valdez en 1989 que les Etats-Unis décidèrent de se doter d'un régime de responsabilité et d'indemnisation propre. Mis en place dans le cadre de la loi fédérale intitulée « *Oil Pollution Act* » (OPA) de 1990, le régime américain est souvent considéré comme présentant un caractère de contraintes inégalées en termes de prévention des marées noires et de réparations des dommages résultant de ces dernières.

En 1999, à la suite du naufrage du pétrolier Erika et plus tard du Prestige en 2002, le système d'indemnisation mis en place par le régime international de l'O.M.I fut vivement critiqué. L'ampleur de ces sinistres (19.800 et 63.200 tonnes d'hydrocarbures, respectivement) a démontré que les fonds mobilisables au sein du régime CLC/FIPOL à ce moment-là étaient insuffisants pour une indemnisation totale des victimes.

Cette prise de conscience a eu pour effet le rehaussement des seuils d'indemnisation prévus par la CLC et le FIPOL ainsi que l'adoption en 2003 du Protocole portant création du Fonds complémentaire. Ce Protocole assure désormais un troisième niveau d'indemnisation dans le régime international par la mise en place, en mars 2005, du Fonds complémentaire auquel tout Etat membre du FIPOL peut adhérer. A ce jour, vingt-sept Etats sont membres du Fonds complémentaire avec prochainement un vingt-huitième membre en novembre 2012.

L'objet de ce mémoire est de présenter les deux principaux régimes de responsabilité et d'indemnisation en matière de pollution par hydrocarbures. A travers l'étude de leurs caractéristiques principales et de leurs différences nous tenterons également de déterminer leurs efficacités relatives, tant au niveau de la responsabilisation des acteurs de la chaîne de transport maritime d'hydrocarbures qu'au niveau des mécanismes financiers mis en place pour assurer une indemnisation des victimes.

Une partie substantielle de notre recherche a été consacrée à l'étude de documents

officiels en français et en anglais: conventions internationales, amendements, directives et règlements, rapports d'organes directeurs, avis de Conseils, pour ne citer que les plus importants. Cette approche nous a permis de mettre en lumière les raisons historiques du processus d'élaboration du régime international CLC/FIPOL et du régime américain OPA/OSLTF, d'examiner leurs caractéristiques principales, leur fonctionnement, et d'amorcer une comparaison entre ces deux régimes.

L'étude des différents sinistres majeurs en matière de pollution par hydrocarbures basée sur un certain nombre de données objectives (analyse de sondage, analyse statistique et étude de modélisation principalement) nous a permis de mettre en évidence les similitudes et différences entre les deux régimes dans l'indemnisation et la prise en charge de certains dommages

Dans ce mémoire, seront présentés les deux principaux régimes en vigueur, le régime de l'Organisation Maritime Internationale et celui américain, de leur forme initiale à leur forme actuelle (Partie 1) en mettant en évidence leurs adaptations successives. Les deux dispositifs seront comparés puis discutés dans une optique prospective (Partie 2). Les dispositions prises par l'Union Européenne sont mentionnées, mais non développées dans ce document.

PARTIE 1 : Les principaux régimes de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbure

La première partie est consacrée aux deux principaux régimes de responsabilité spécifiques aux pollutions par hydrocarbures. Nous présenterons tout d'abord le régime international de responsabilité et d'indemnisation « CLC/FIPOL » (Chapitre 1), puis le régime américain de l'« OPA/OSLTF » (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Régime international de responsabilité et d'indemnisation

Le régime international élaboré sous l'égide de l'OMI est composé de plusieurs conventions internationales complémentaires: la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (« CLC ») qui définit les responsabilités des acteurs réduites à la seule responsabilité du propriétaire du navire pollueur et un premier niveau d'indemnisation ainsi qu'une garantie financière ; la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures (FIPOL) qui met en place un deuxième niveau d'indemnisation.

Le premier chapitre présente successivement ces différentes conventions dans leur forme initiale (Section 1) puis dans leur forme actuelle (Section 2).

Section 1 : Ancien régime CLC 1969 - FIPOL 1971

La présente section est consacrée à la présentation de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969) et de la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL 1971).

Ce régime est aujourd'hui désigné « ancien régime de responsabilité et d'indemnisation ».

1. Champ d'application de ce régime

Ci-dessous sont présentés les principaux points du champ application de la convention CLC 1969 et FIPOL 1971.

Hydrocarbures.

Les conventions CLC 1969 et FIPOL 1971 s'appliquent aux déversements d'hydrocarbures persistants¹, tels le pétrole brut, le fuel-oil, l'huile diesel lourde et l'huile de graissage².

Le choix de l'objet de la convention aux hydrocarbures dits « persistants » tient au fait que 80% des hydrocarbures transportés au niveau mondial sont composés de pétrole brut, et que les hydrocarbures persistants, par opposition aux hydrocarbures légers qui s'évaporent rapidement, ne peuvent être réduits ou éliminés par des phénomènes naturels³.

Ce choix exclut de fait les autres matières dangereuses qui bénéficient d'un système de responsabilité propre et distinct⁴.

Navires.

Ces conventions visent les navires-citernes qui transportent effectivement des hydrocarbures persistants en vrac comme cargaison au moment du déversement. Les déversements provenant de navires-citernes légers ou de soutes d'autres types de navires n'entrent pas dans le champ d'application. L'État du pavillon du navire-citerne et la nationalité de son propriétaire n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la Convention sur la responsabilité civile s'applique.

Les navires de guerre et les navires d'État à utilisation non commerciale sont exclus

¹ La notion de « persistance » est précisée en fonction du degré de volatilité (Guide de l'Assemblée du FIPOL du 29 septembre 1981) ainsi que les critères de différenciation entre les hydrocarbures « persistants » des « non persistants » (Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.11)

² Les dommages causés par des hydrocarbures non persistants tels que l'essence, l'huile diesel légère et le kérosène ne sont donc pas indemnisés (Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.11).

³ Note personnelle : la composition chimie des pétroles bruts et produits pétroliers raffinés varie considérablement. Les premiers sont moins toxiques, mais néanmoins plus persistants et susceptibles d'avoir des impacts physiques plus graves et au long terme.

⁴ La Convention internationale dite « HNS » relative aux responsabilités et mécanisme de dédommagement pour les dommages consécutifs aux transports de substances dangereuses, adopté en 1996.

du champ d'application des Conventions. Cette règle tient du droit coutumier international selon lequel les navires d'État utilisés à des fins commerciales perdent leurs privilèges d'immunités du fait de leur assimilation avec une entreprise privée⁵.

Le cas des épaves constitue un cas particulier pour lequel l'applicabilité des Conventions fait débat. En effet, même s'il apparaît difficile d'assimiler comme « cargaison » les hydrocarbures contenus dans une épave, une fuite d'hydrocarbure provenant d'une épave peut cependant être qualifiée « d'évènement » dont pourrait résulter une pollution ou qui constituerait une menace grave et imminente.

Ratione loci.

Seuls les dommages causés par des pollutions sur le territoire et/ou la mer territoriale d'un Etat partie rentrent dans le champ d'application. En revanche, les mesures de sauvegarde entreprises pour limiter ou réduire la pollution rentrent dans le champ d'application où que ces mesures soient prises. Cette dernière disposition relative aux mesures de sauvegarde ouvre la question de l'applicabilité à la Haute mer. Quand on prend en compte le lieu du dommage comme les Conventions l'exigent cette exclusion n'est pas certaine. En effet, le lieu du dommage tel que défini par l'article II de la CLC 1969 doit être le territoire ou la mer territoriale, peu importe le lieu de la fuite ou du déversement. L'application des Conventions à la haute mer serait donc possible lorsque les dommages de pollution provenant d'un déversement en haute mer s'étendent à la mer territoriale ou au territoire. Les Conventions devraient également s'appliquer aux mesures de sauvegarde effectivement prises en haute mer dans le but de prévenir ou de réduire des dommages par pollution, ces dernières n'ayant pas de limitation géographique⁶.

Survenance du dommage.

Les conventions ne couvrent que les dommages causés ou les mesures prises après la survenance d'un sinistre.

Dommage par pollution.

⁵ CLC 1969, Article XI §2

⁶ C'est également l'idée qui semble ressortir du Préambule de la Convention de 1971 portant création d'un Fonds d'indemnisation en précisant: « (...) ainsi que pour les frais des mesures préventives, *qu'elles soient prises sur le territoire de ces États ou en dehors de ce territoire*, pour éviter ou limiter ces dommages ».

Le régime international ne possède qu'une définition générale du « dommage par pollution » défini dans l'article I§6 de la CLC 1969: « toute perte ou tout dommage extérieur au navire transportant des hydrocarbures causé par une contamination résultant d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures, où que se produise cette fuite ou ce rejet, et comprend le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causé par lesdites mesures »; dont les termes soulignés par nous sont détaillés ci-dessous:

Par « extérieur », la CLC 1969 exclue les dommages que les autres marchandises transportées à bord du navire peuvent subir d'un déversement d'hydrocarbures persistants⁷. Il en est de même des opérations de nettoyage sur le navire.

Par « contamination », la CLC 1969 exclue les dommages pouvant résulter de l'explosion ou de l'incendie déclenché par une fuite d'hydrocarbure. En conséquence, les victimes d'une explosion ou d'un incendie ne peuvent bénéficier d'une indemnisation au titre de la CLC.

Pour ce qui concerne « fuite ou rejet », la question de savoir si la CLC 1969 couvre aussi bien la notion de pollution opérationnelle qu'accidentelle se pose encore de nos jours. Par exemple Douay (1981) considérerait les deux, alors que pour Lucchini (1970) ces termes ne couvriraient que les pollutions dites accidentelles.

Par « coûts et mesure de sauvegarde » il faut entendre les coûts de « toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un évènement pour prévenir ou limiter la pollution »⁸. Les mesures de sauvegarde sont donc soumises à une condition de proportionnalité⁹. Les mesures qui pourraient être prises dans le but de sauver le navire ou la cargaison ou qui ont pour conséquence d'éliminer une menace de pollution sont exclues.

Enfin, les « pertes ou dommages » qui seraient causés par les mesures de sauvegarde

⁷ Le FIPOL, lui, a adopté une position différente en décidant d'admettre ce type de dommage. Voir Rapport annuel de 1990, p46, p.52.

⁸ Article I§7, CLC 1969.

⁹ Le texte de la CLC 1992 ne précisant rien en ce qui concerne cette condition, supposition est donc faite que l'interprétation du critère de « raisonnabilité » reste à la discrétion du juge saisi

ne sont pas traités de façon aussi restrictive que les dommages de pollution (par contamination), ce qui permet à la CLC de couvrir les dommages causés par l'utilisation de produits dispersant par exemple.

II. La convention CLC de 1969

La convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures adoptée le 29 novembre 1969 est entrée en vigueur le 19 juin 1975. Soixante-quinze Etats y ont adhérés.

La CLC 1969 régit la responsabilité des propriétaires de navires pour les dommages de pollution par hydrocarbures et instaure un système d'assurance obligatoire. Elle définit la notion de responsabilité objective, dont on peut s'exonérer dans certains cas, et définit également la notion de responsabilité canalisée. En contrepartie les propriétaires ont le droit de limiter leur responsabilité à un montant établi en fonction de la jauge¹⁰ de leur navire.

Ci-dessous sont présentés les principaux mécanismes de la convention CLC 1969 :

- notion de responsabilité objective,
- mécanisme d'exonération,
- notion de responsabilité canalisée,
- plafond d'indemnisation,
- garantie financière,

§1. Responsabilité objective

La CLC 1969 est fondée sur le principe de responsabilité objective ou « *strict liability* » en anglais (appelée également responsabilité sans faute ou présomption de responsabilité). Aux termes de l'article III§1¹¹ de la CLC 1969, la responsabilité incombe au propriétaire immatriculé¹² du navire polluant. Cela signifie que le propriétaire immatriculé du pétrolier à l'origine d'un déversement sera automatiquement désigné comme responsable, que la faute lui incombe ou non. De

¹⁰ Nous utiliserons l'acronyme « tjb » pour désigner « tonneaux de jauge brute »

¹¹ CLC 1969, article III§1: « *Le propriétaire du navire au moment d'un évènement ou, si l'évènement consiste en une succession de faits, au moment du premier de ces faits, est responsable de tous dommages par pollution causés par le navire et résultant de l'évènement (...)* »

¹² CLC 1969, article I§3 : « *“Propriétaire” signifie la personne ou les personnes au nom de laquelle ou desquelles le navire est immatriculé ou, à défaut d'immatriculation, la personne ou les personnes dont le navire est la propriété. Toutefois, dans le cas de navires qui sont propriété d'un État et exploités par une compagnie qui, dans cet État, est enregistrée comme étant l'exploitant des navires, l'expression “propriétaire” désigne cette compagnie* ».

ce fait, la victime n'a pas à prouver la faute du propriétaire pour obtenir réparation de son préjudice ou de son dommage; celle-ci doit seulement démontrer un lien de cause à effet entre son dommage et l'accident mis en cause.

Il en résulte que le régime de responsabilité objective permet aux victimes d'éviter de passer par des procédures judiciaires longues, complexes et très souvent onéreuses dans le but d'identifier la partie responsable.

§2. Exonération

Le propriétaire peut toutefois bénéficier de cas d'exonération et se dégager de sa responsabilité s'il prouve que le dommage par pollution:

- « a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible, ou*
- b) résulte en totalité du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, ou*
- c) résulte en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction »¹³.*

Le propriétaire peut également être exonéré en totalité ou en partie de sa responsabilité s'il « prouve que le dommage par pollution résulte en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne (...) »¹⁴. Cette exonération n'est valable qu'envers la victime fautive et non pas envers les autres victimes demandeuses.

§3. Responsabilité canalisée

La CLC de 1969 instaure une responsabilité canalisée sur le seul propriétaire immatriculé du navire. En effet, aux termes de l'article III§4 les demandes d'indemnisations présentées par les victimes d'un Etat membre ne peuvent être formées qu'auprès du propriétaire du navire sur la base de la Convention. Les actions intentées en dehors du cadre de la Convention sont exclues si elles visent un dommage couvert par celle-ci.

¹³ CLC 1969, article III §2.

¹⁴ CLC 1969, article III §3

De plus, la convention CLC interdit l'introduction de demandes contre les préposés ou mandataires du propriétaire du navire, qu'elles soient ou non fondées sur la Convention.

Ceci n'empêche pas les victimes de chercher à obtenir des indemnités compensatoires par des personnes autres que le propriétaire ou ses préposés pour peu qu'elles ne se prévalent pas de la convention¹⁵.

Du reste, le propriétaire peut intenter une action en recours contre des tiers, s'il estime que ces derniers portent une part de responsabilité dans le dommage de pollution¹⁶.

Enfin, pour des raisons pratiques et d'efficacité, une responsabilité « conjointe et solidaire » (« *jointly and severally liable* ») visant les cas de collisions entre deux ou plusieurs pétroliers a été instaurée¹⁷. Ce système permet d'éviter les cas d'insolvabilité: en cas d'abordage entre deux pétroliers, si l'un est insolvable, l'autre se devra d'indemniser entièrement les dommages. Toutefois, les navires qui ne sont pas couverts par la CLC ne seront pas rendus responsables solidairement du dommage qui naîtra de la collision.

§4. Plafonds d'indemnisation

En vertu de l'article V de la Convention, l'armateur a normalement le droit de limiter sa responsabilité financière à une somme proportionnelle au tonnage brut de son navire. Le plafond de la limitation est fixé à 133 Droits de Tirages Spéciaux (DTS)¹⁸ par tonne de jauge brute (tjb) du navire ou 14 millions de DTS, le montant inférieur étant retenu.

Néanmoins, le propriétaire du navire peut se voir refuser la limitation de

¹⁵ Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures », Août 2012.

¹⁶ Article III§5, CLC 1969: « Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux droits de recours du propriétaire contre les tiers ».

¹⁷ CLC de 1969, article IV.

Voir aussi: The Britannia Steam Ship, Insurance Association Limited, Ed 2011, section « *Joint and several liability* »: « *In the case of a collision where both ships spill oil, the spill of oil from each ship is an incident. When oil has escaped or been discharged from two or more ships, and pollution damage results, the owners of all ships concerned, unless exonerated under Article III, are jointly and severally liable for all such damage which is not reasonably separable (Article IV)* ».

¹⁸Le Droit de Tirage Spécial sert comme unité de compte au FMI et à certains autres organismes internationaux. La valeur du DTS est définie sur la base d'un panier de monnaies actuellement composé du dollar USD, de l'euro, de la livre sterling et du yen. Ce panier est revu tous les cinq ans. La dernière réévaluation du panier date du 30 décembre 2010, avec effet au 1^{er} janvier 2011 pour cinq ans. Le panier de devise composant 1 DTS contient maintenant 0,423euros + 12,1 JPY + 0,111GBP + 0,66USD, soit une valeur totale de 1,518509USD pour une DTS (source : site www.imf.org).

responsabilité s'il est prouvé que l'événement résulte de sa faute personnelle (action ou omission).

Le mécanisme de limitation s'accompagne de la condition que le propriétaire qui cherche à en bénéficier, ou son assureur¹⁹, ait constitué un fonds s'élevant à la limite de sa responsabilité devant le tribunal d'un État contractant auprès duquel une action est ou peut être engagée en vertu de l'article IX²⁰. Si plusieurs tribunaux sont saisis, le propriétaire ou son assureur peut constituer un fonds devant un seul de ces tribunaux, alors seul compétent pour statuer sur les questions de répartition et de distribution du fonds²¹.

En outre, la distribution du fonds «entre les créanciers s'effectue proportionnellement aux montants des créances admises». Les dépenses encourues et les sacrifices «consentis volontairement» par le propriétaire, afin d'éviter ou de réduire la pollution dont il est l'auteur, lui confèrent sur le fonds des droits équivalents à ceux des autres créanciers²².

Comme le souligne Chao Wu²³, la constitution du Fonds permet, entre autres, de protéger les biens du propriétaire et de libérer ses navires saisis à la suite d'une demande en réparation des dommages causés par lui, sous réserve que la saisie des biens ait eu lieu sur le territoire d'un État partie à la Convention. En d'autres termes, les biens ou navires saisis par un État non-contractant ne sont pas protégés par la constitution du fonds²⁴.

§5. Garantie financière : l'obligation d'assurance

Afin de garantir l'obligation financière qu'elle met en place, la convention CLC 1969 oblige les propriétaires de navires transportant plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac comme cargaison à souscrire une assurance (ou une autre garantie financière) à hauteur du montant total de la responsabilité du propriétaire en cas d'accident. Les propriétaires sont donc tenus de se prémunir d'une telle assurance dont le certificat

¹⁹ CLC 1969, article V§3 et article V§11

²⁰ C'est à dire le ou les tribunaux d'un des États contractants du lieu du dommage. Voir article IX§1.

²¹ CLC 1969, Article IX§3. Cette disposition peut poser certaines difficultés dans la pratique: si un déversement s'étend sur les côtes de deux pays ou plus, ces pays peuvent trancher les questions relatives à la responsabilité du propriétaire du navire, mais seul le tribunal ou le fonds a été constitué peut répartir le fonds entre les différents demandeurs.

²² CLC 1969, Article V§4 et article V§8, respectivement.

²³ Ch. WU, *Pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures: Responsabilité et indemnisation du dommage*, Editions Pédone, 1994, p 78.

²⁴ CLC 1969, article VI§1 et article VI§2, respectivement.

attestant qu'une telle couverture a été souscrite, et est en cours de validité, doit se trouver à bord du navire²⁵, et ce afin de pouvoir fréquenter les installations portuaires des différents États signataires de la convention CLC (article VII§2). La même exigence se retrouve pour les navires battant le pavillon d'un État qui n'a pas adhéré à la CLC « lorsque ces navires touchent ou quittent un port ou une installation terminale d'un État partie à cette convention »²⁶.

A noter, que les navires d'États sont exemptés de l'obligation d'assurance en vertu de l'article VII§12; un simple certificat, délivré par les autorités compétentes de l'État d'immatriculation attestant que le navire est bel et bien propriété de cet État suffit.

La convention CLC permet aux victimes, si elles le souhaitent, d'intenter une action directe à l'encontre de l'assureur ou de la personne dont émane la garantie financière (article VII§8). L'assureur ou le garant peut néanmoins se prévaloir du plafond d'indemnisation dont bénéficie le propriétaire²⁷ et peut également se prévaloir du fait que le dommage résulte d'une faute personnelle du propriétaire. De surcroît, le principe d'action directe n'est pas soumis à une condition de poids. Ainsi, il est possible qu'un navire de moins de 2 000 tonnes (et donc exempté de l'assurance obligatoire de l'article VII§1) mais qui a souscrit une assurance autre, voit une action directe intentée contre son assureur²⁸.

La plupart des armateurs souscrivent une assurance auprès de leur Association de Protection et d'Indemnité (« P&I Clubs »). Ses Clubs constituent des associations mutuelles qui procurent à leurs membres une assurance en responsabilité civile couvrant également les dommages par pollution d'hydrocarbures.

III. La convention FIPOL de 1971

²⁵ Chaque État contractant doit reconnaître la valeur des certificats délivrés par les autres États contractants, qu'il s'agisse d'un certificat délivré pour un navire immatriculé ou non dans un État contractant (CLC 1969, article VII§7).

²⁶ « Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures », Août 2012.

Voir également : CLC 1969, article VII§11.

²⁷ Exceptés l'invocation de la faillite ou de la mise en liquidation du propriétaire (CLC 1969, article VII§8).

²⁸ Affaire *Akari* (1345tjb), Rapport annuel du FIPOL, 1990, p37.

Voir également : Ch. WU, *Pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures: Responsabilité et indemnisation du dommage*, Editions Pédone, 1994 p.80

La convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures adoptée le 18 décembre 1971 est entrée en vigueur le 16 octobre 1978. Cette convention ne peut être signée que par les pays signataires de la convention CLC de 1969.

Précision.

A la suite de plusieurs dénonciations de la Convention de 1971 portant création d'un Fonds au profit du nouveau régime de 1992 (voir infra), celle-ci a cessé d'être en vigueur le 24 mai 2002. Toutefois, l'abrogation de la Convention de 1971 n'a pas entraîné la liquidation de son Fonds pour autant. Celui-ci continue de s'appliquer aux sinistres survenus avant la date d'entrée en vigueur.

§1. Organisation

Le Fonds de 1971 est géré par une organisation intergouvernementale appelée communément FIPOL ou « *IOPC Funds* » en anglais. Par son adhésion à la convention portant création du Fonds de 1971, un état est membre de plein droit du Fonds « FIPOL 1971 ».

Tant que la Convention de 1971 portant création du Fonds était active, ce dernier possédait une assemblée composée de tous les États contractants à la Convention de 1971 ainsi qu'un Secrétariat basé à Londres.

Depuis, le FIPOL 1971, en cours de liquidation, ne comporte plus qu'un Conseil d'administration composé de tous les anciens États membres²⁹

§2. Mécanisme de financement par contribution

Le Fonds est financé par les contributions versées par toutes entités (privées ou publiques), domiciliées dans les États membres, ayant reçu une quantité annuelle de plus de 150 000 tonnes d'hydrocarbures donnant lieu à contribution (pétrole brut et/ou fuel-oil lourd) dans des ports ou installations terminales d'un État Membre, suite à leur transport par voie maritime.

Le montant total des contributions est fixé chaque année par l'Assemblée du Fonds et déterminé de telle sorte que le Fonds puisse faire face aux dépenses approuvées en matière d'indemnisation ainsi qu'aux dépenses administratives au cours de l'année à

²⁹ Brochure explicative du FIPOL, 2012.

venir³⁰.

Les contributions sont fixées par le Secrétariat en fonction des rapports sur les quantités d'hydrocarbures reçues³¹ par les différents contributeurs des Etats membres du Fonds.

Par conséquent, le montant des cotisations peut varier d'une année à l'autre, faisant varier *a fortiori* les *indemnités* versées par le Fonds.

§3. Rôle du Fonds

Bien qu'il soit reconnu que la CLC 1969 a constitué un véritable progrès pour l'établissement d'un régime d'indemnisation pour les dommages de pollution par hydrocarbures, il est apparu que cette convention accorderait une indemnisation insuffisante dans des cas de catastrophes majeures³². Le FIPOL de 1971 intervient comme deuxième niveau d'indemnisation complémentaire afin d'indemniser de façon suffisante et équitable les victimes.

On distingue deux rôles principaux au FIPOL 1971 dans lesquels il a la faculté de verser des montants déterminés: un rôle de complément et un rôle de suppléant dans certains cas, lorsque :

- le propriétaire du navire est exonéré de sa responsabilité aux termes de la CLC³³, sauf en cas d'acte de guerre. Dans ce cas précis, le FIPOL joue un rôle de suppléant en se substituant au propriétaire.
- le propriétaire de navire ou son garant se trouve dans l'incapacité financière d'honorer leurs obligations d'indemnisation³⁴ soit totalement, soit partiellement. Dans le cas de l'incapacité totale du propriétaire, le Fonds joue un rôle de suppléant; lorsque la garantie souscrite par le propriétaire ne couvre pas la totalité des dommages pour lesquels il est responsable, le Fonds joue un rôle de complément³⁵.

³⁰ Rapport annuel du FIPOL, 2011, p17.

³¹ Par hydrocarbures reçus, on entend les hydrocarbures reçus dans des réservoirs ou des installations de stockage immédiatement après leur transport par mer. Les hydrocarbures reçus afin d'être transbordés à destination d'un autre port ou d'être acheminés par oléoduc sont également considérés comme ayant été reçus aux fins du calcul des contributions (« Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures », Août 2012).

³² Pour exemple: en gardant à l'esprit que le pétrolier du *Torrey Canyon* n'était pas le plus grand de sa génération, la catastrophe du *Torrey Canyon* avait coûté à peu près 44 millions de francs à la France et l'Angleterre réunie, alors que la CLC de 1969 fixe un plafond de responsabilité à 70 millions de francs.

³³ FIPOL 1971 Article 4§1.a).

³⁴ FIPOL 1971, Article 4§1.b).

³⁵ FIPOL 1971, Article 4§1.b).

– les limites du plafond de la CLC sont dépassées (en d'autres termes lorsque le montant à verser par le propriétaire du navire au titre de la CLC ne suffit pas à régler toutes les demandes recevables) : dans ce cas le FIPOL joue un rôle strict de complément.

§4. Exonération

Le FIPOL de 1971 ne verse pas d'indemnités dans les situations suivantes:

– l'acte de guerre : le FIPOL n'indemnise pas si les dommages par pollution résultent d'un acte de guerre, d'une insurrection, d'une guerre civile ou s'ils sont dû à un déversement provenant d'un navire de guerre ou un navire d'Etat affecté à un service non commercial.

– le cas où la source de la pollution est inconnue : si la victime n'arrive pas à prouver que le dommage est dû à un événement mettant en cause un ou plusieurs navires, le FIPOL est libéré de toutes obligations d'indemnisation.

– la faute de la victime ou sa négligence: « Si le Fonds prouve que le dommage par pollution résulte, en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le Fonds peut être exonéré de tout ou partie de son obligation d'indemniser cette personne. Le Fonds est, de toute manière, exonéré dans la mesure où le propriétaire a pu l'être aux termes de l'article III, paragraphe 3 de la Convention de 1992 sur la responsabilité. Toutefois, cette exonération du Fonds ne s'applique pas aux mesures de sauvegarde ». Cette dernière exclusion concernant les mesures de sauvegarde peut paraître ambiguë, voire contradictoire. En effet, bien que le Fonds soit exonéré dans la mesure où le propriétaire a pu l'être, les mesures de sauvegarde n'ouvrent pas droit à exonération pour le Fonds alors que l'exonération s'applique à ces mesures pour le propriétaire.

A la différence de la CLC, le FIPOL ne prend pas en compte les cas d'exonérations que constituent « l'acte de force majeure », « le fait intentionnel d'un tiers »³⁶, ou « la négligence d'un gouvernement ».

³⁶ Le FIPOL semble donc jouer un rôle de suppléant dans les situations mettant en cause le fait intentionnel d'un tiers, puisque la responsabilité du propriétaire est exclue au titre de l'article III§2.b) de la CLC. Ceci n'empêche pas le Fonds de tous droits de recours contre le tiers fautif (FIPOL 1971, article IX§2).

§5. Plafonds d'indemnisation

La convention FIPOL de 1971 instaure un plafond d'indemnisation de 60 millions de DTS lequel inclue le montant plafonné défini par la CLC 1969, c'est-à-dire le montant effectivement versé par le propriétaire ou son assureur. Il reflète l'indemnisation totale maximale (cf. Tableau 1., Figure 1.).

Régime de 1969/1971	DTS
<i>Propriétaire du navire</i>	
Par tonneau de jauge du navire	133
Maximum millions	14
<i>Fonds de 1971</i>	
Niveau maximum (y compris la part du propriétaire du navire)	60 millions

Tableau 1: Plafonds d'indemnisation du Fonds de 1971

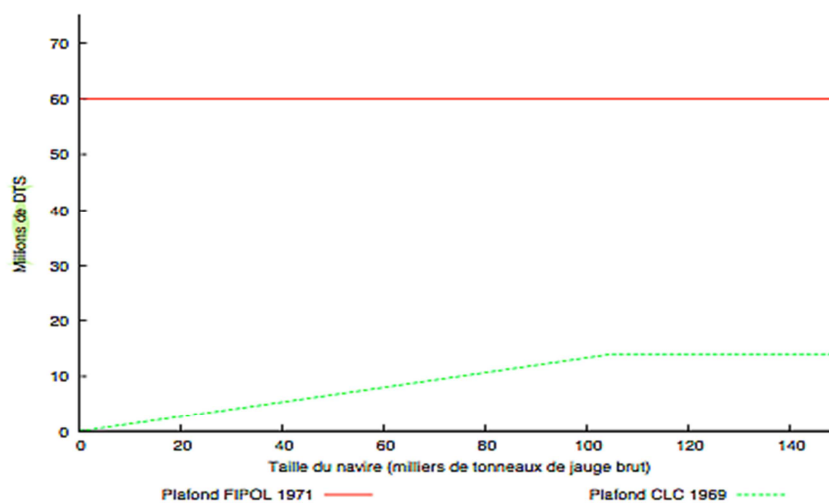


Figure 1. Les conventions de 1969 et 1971: plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006)

§6. Prise en charge d'une partie de la responsabilité du propriétaire

Le FIPOL 1971 rembourse également une partie de la responsabilité financière du propriétaire de navire « sous réserve que le bateau vérifie certaines normes de sécurité ». Ainsi, il prend à sa charge les indemnités dues par le propriétaire au-delà de 100 DTS par unité de jauge et à concurrence de 8,3 millions de DTS.

§7. Demandes d'indemnisation recevables et présentation des demandes

L'ensemble des points dont nous traitons ci-après a été étudié grâce au site des documents publics produits par le FIPOL à l'adresse suivante : <http://fr.iopcfund.org/publications.htm>

1. Recevabilité des demandes

Une demande est recevable si elle correspond aux concepts de « dommage de pollution » et de « mesures de sauvegarde » tels que définis par les conventions CLC et FIPOL.

L'interprétation uniforme des définitions susvisées est essentielle pour que l'ensemble des Etats membres du système international ait une compréhension commune de ce qu'est une demande d'indemnisation et que le système mis en place par les conventions soit efficace. A cette fin, les organes directeurs du FIPOL ont adopté des critères généraux de recevabilité³⁷ dans le but d'uniformiser l'appréciation des demandes d'indemnisation.

Les demandes d'indemnisation des dommages causés par la pollution peuvent relever d'une des catégories générales suivantes :

- Mesures de sauvegarde et coûts de nettoyage
- Dommages aux biens
- Pertes économiques
- Dommage à l'environnement

Chacune de ces catégories est examinée succinctement ci-dessous.

Mesures de sauvegarde.

³⁷ Comme le souligne J.Hay, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006: « Les critères de recevabilité du FIPOL ont été définis progressivement par le FIPOL à mesure que de nouveaux types de demandes lui étaient adressés. Ces critères ne sont pas arrêtés une fois pour toute et peuvent être revus au fil du temps (...) Ces changements sont toutefois rares et font office de précédents ».

Les demandes d'indemnisation relatives aux mesures de nettoyage et aux mesures de sauvegarde « raisonnable » ayant entraîné des dépenses pour prévenir ou limiter les dommages par pollution sont prises en compte par le FIPOL. Ces mesures peuvent prendre diverses formes. On peut retenir à titre d'exemple: la protection des ressources vulnérables aux hydrocarbures (comme les habitats côtiers sensibles) à l'aide de barrages ou de dispersants, le nettoyage des animaux contaminés et des plages, ou encore l'établissement d'une surveillance aérienne pour déterminer l'ampleur de la pollution.

Les pertes ou dommages causés indirectement par ces mesures sont également pris en compte, comme par exemple le coût des travaux de réparation d'une route ou d'un quai endommagé par les véhicules d'opération de nettoyage. Au demeurant, les demandes relatives au coût de la mobilisation des ressources en matière d'assistance aux fins des mesures de sauvegarde sont éligibles au recouvrement par le FIPOL, même en l'absence de pollution, sous réserve qu'il y ait eu une menace grave et imminente de dommage par pollution. S'il est révélé que ces opérations avaient un but autre, comme par exemple sauver le navire et/ou la cargaison, les frais engagés ne seront pas indemnisés par le Fonds.

Le critère de recevabilité d'une demande d'indemnisation relative aux mesures susvisées est un critère objectif de « raisonabilité ». Cela signifie que les mesures prises au titre de cette demande doivent être proportionnée au sinistre, avec des chances raisonnables de succès au moment où la décision d'intervenir a été prise. S'il s'avère que l'intervention menée n'est pas efficace ou si, à posteriori, il s'avère que le motif de la décision était erroné, la demande sera rejetée.

Dommages aux biens.

Cette catégorie de demande comprend les coûts raisonnables des opérations de nettoyage, de réparation ou de remplacement de biens contaminés. C'est le cas du nettoyage du matériel de pêche ou des coques des navires ou des installations de mariculture par exemple. Si toutefois, le nettoyage ou la réparation ne s'avère pas possible le coût de remplacement du bien est remboursé, mais n'inclut pas l'usure normale des biens.

Préjudices économiques.

Les préjudices économiques peuvent être directs (« consécutifs ») ou indirects (« purs », c'est-à-dire une simple perte économique).

Les premiers correspondent aux manques à gagner subis par les propriétaires de biens contaminés par les hydrocarbures à la suite d'un déversement. C'est, par exemple, l'impossibilité de travailler pour des pêcheurs dont les filets ont été souillés par la pollution ou une baisse de l'activité touristique d'un hôtelier ou d'un loueur de navire dont les biens ont été touchés.

Le critère de recevabilité d'une demande d'indemnisation basée sur ce type de dommage tient dans la preuve d'un lien de causalité, c'est-à-dire que le polluant, source de son dommage, est bien celui du déversement en cause. Le plus souvent cette preuve est rapportée au moyen d'un prélèvement d'hydrocarbures.

Les seconds représentent le manque à gagner dû à la pollution subie par des personnes dont aucun bien n'a été touché. C'est le cas des pêcheurs dont la zone de pêche est polluée, des hôteliers ou restaurateurs à proximité de la zone de pollution qui subissent une chute de clientèle significative. Au sein de ces dommages il faut distinguer les demandes introduites par les personnes qui vendent des biens ou des services directement aux touristes (par exemple les propriétaires d'hôtels, de terrains de camping, de bars et de restaurants) et dont les entreprises sont directement atteintes par une baisse du nombre de visiteurs dans la zone touchée par un déversement d'hydrocarbures; et celles qui fournissent des biens ou des services à d'autres entreprises du secteur touristique mais qui ne traitent pas directement avec les touristes (par exemple les fabricants de souvenirs et de cartes postales). Les demandeurs se trouvant dans le deuxième cas sont peu voire pas du tout indemnisés, le lien de causalité entre la contamination et toute perte subie par les demandeurs étant considéré comme insuffisant³⁸.

Le critère de recevabilité d'une demande d'indemnisation basé sur ce type de dommage tient dans la preuve d'un lien de causalité « étroit » entre la contamination et la perte invoquée. Ce critère s'apprécie sur la base de quatre facteurs : « la proximité géographique entre l'activité du demandeur et la contamination » ; « le degré de dépendance économique du demandeur par rapport à la ressource atteinte » ;

³⁸Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.32

« la possibilité du demandeur de disposer d'autres ressources d'approvisionnement » ; et enfin « le degré d'intégration de l'activité commerciale du demandeur dans l'économie de la zone touchée par le déversement »³⁹.

En outre, il est possible que les demandes ayant trait aux coûts des mesures mise en œuvre pour limiter une perte économique pure, comme les campagnes de promotion visant à redorer l'image d'une région par exemple, puissent être recevables. Pour ce, ces mesures doivent être justifiées (c'est-à-dire avec des chances raisonnables de réussir) et proportionné (c'est-à-dire raisonnable), et dans le cas d'une campagne de commercialisation, elles doivent avoir trait à des marchés ciblés.

Dommages à l'environnement.

Dans certaines circonstances, le FIPOL indemnise le coût des mesures de remise en état raisonnables visant à accélérer la récupération naturelle d'un milieu à la suite d'un dommage par pollution. Pour être recevable, les coûts de ces mesures doivent être techniquement justifiées et susceptibles d'améliorer significativement le processus naturel de récupération. Elles doivent également être proportionnées à l'étendu des dommages et aux avantages susceptibles d'être obtenus. Elles doivent avoir déjà été entreprises ou en attente d'être entreprises. Enfin, le demandeur doit avoir subi une perte « économiquement quantifiable » c'est-à-dire fondée sur des calculs économiques traduits en termes monétaires (et non pas des théories abstraites). En conséquence, les pertes d'aménités et préjudice écologique pur (dommage à l'environnement en tant que tel, comme la dégradation du biotope ou l'extinction d'une espèce animal par exemple), sont exclus car non-économiquement quantifiable.

Les demandes concernant les coûts des études de suivi écologique⁴⁰ peuvent également être couvertes à condition que ces études se rapportent à un dommage qui relève de la définition de dommage par pollution énoncée dans les Conventions CLC et FIPOL.

³⁹Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.29

⁴⁰Ces études sont destinées à établir la nature et l'étendue du dommage à l'environnement causé par un déversement d'hydrocarbures et à déterminer si les mesures de rétablissement sont nécessaires et réalisables. Voir : Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.36

2. Présentation des demandes

Droit à l'indemnisation.

Au titre des conventions (CLC et FIPOL) toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé (y compris un État et ses subdivisions politiques) ayant subi des dommages par pollution a le droit de formuler une demande d'indemnisation. Entre autres, les demandeurs ont la possibilité de regrouper leurs demandes en une demande collective, à condition qu'ils aient subi des dommages similaire⁴¹.

Prescription.

Les demandes d'indemnisations au titre de la CLC et du FIPOL sont limitées dans le temps. De ce fait, les demandeurs doivent déposer leurs demandes dans un temps imparti. Ainsi, la prescription de l'action en réparation est de trois ans à partir de la date de survenance du dommage ou six ans à compter de la date où s'est produit l'évènement ayant causé le sinistre, étant donné qu'en matière de pollution les dommages peuvent se matérialiser bien après le fait générateur. A défaut d'engager une action dans ces délais le demandeur perd son droit de formuler une demande d'indemnisation.

Présentation des demandes.

Pour que leurs demandes soient acceptées, les demandeurs doivent prouver le préjudice qu'ils invoquent en produisant suffisamment de renseignements permettant d'évaluer les montants réclamés et de pièces justificatives (comme par exemple des factures, des photos, des vidéos ou encore des échantillons).

Les demandes d'indemnisation au titre de la CLC doivent être adressées au propriétaire immatriculé du navire ou directement à son assureur (P&I Club). Pour les demandes relatives au FIPOL 1971, les demandeurs soumettent leur demande directement auprès du secrétariat du Fonds. En pratique, il est courant que le correspondant du P&I Club dont le bureau est le plus proche du lieu du sinistre canalise les demandes d'indemnisation. De ce fait, il est plus simple pour les demandeurs d'envoyer leurs demandes, soit au correspondant local du P&I Club,

⁴¹Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL Édition de décembre 2008, p.17: (2.1.2) « *Lorsque plusieurs demandeurs ont subi des dommages similaires, ils peuvent juger opportun de regrouper leurs demandes, ce qui facilitera aussi le traitement et l'évaluation des demandes.* »

soit au Fonds. De surcroît, lorsque le sinistre se révèle être d'une grande ampleur, le FIPOL et le P&I Club du propriétaire ouvrent en commun un bureau local afin de faciliter le traitement des demandes⁴². Dans ce cas, les demandeurs doivent présenter leurs demandes auprès de ce bureau dont les coordonnées sont publiées dans la presse locale.

A noter que seul le Fonds et le P&I Club sont habilités à décider si une demande ouvre droit à réparation et, si oui, à hauteur de quel montant; ni les correspondants locaux du P&I Club, ni les bureaux locaux commun mis en place ne sont habilités à prendre ce type de décision.

Procédure d'indemnisation simple et amiable.

L'uniformité du régime mis en place par les Conventions de 1969 et de 1971 a simplifié les procédures de demandes d'indemnisation et les efforts que les victimes ont à faire pour obtenir une indemnisation de leur préjudice. L'établissement d'une responsabilité objective et canalisée évite aux victimes d'engager des dépenses lourdes dans la recherche de l'identité de la partie responsable.

Entre autres, le FIPOL et les P&I Clubs s'efforcent le plus souvent de traiter les demandes à l'amiable. En pratique, une fois que les experts et conseillers techniques désignés par les Clubs et le Fonds se sont prononcés sur la recevabilité et le montant réclamé par une demande d'indemnisation, le Fonds envoie la position qu'il adopte vis-à-vis de cette demande (favorable ou défavorable) au demandeur concerné. Deux situations sont dès lors possibles: soit le demandeur accepte la proposition d'indemnisation qui lui est faite et renonce à agir en justice par la suite contre le Fonds; soit le demandeur refuse et préserve dans ce cas son droit de contester la décision du Fonds devant la juridiction nationale du pays où le sinistre est survenu.

⁴²On peut citer entre autres le bureau local du Fipol situé à Lorient pour le naufrage de l'Erika en 1999, ou encore celui de Bordeaux pour le naufrage du Prestige en 2002.

Section 2 : Régime actuel 1992 : protocoles de 1992 et Fond complémentaire 2003

Le régime international tel que nous venons de le présenter a été modifié à plusieurs reprises par des Protocoles additionnels adoptés en 1976 et 1984. C'est finalement en 1992⁴³ que les conventions CLC 1969 et FIPOL 1971 furent amendées de manière significative par l'adoption de deux Protocoles additionnels⁴⁴. Les deux conventions ainsi modifiées portent désormais le nom de Convention de 1992 sur la responsabilité civile (ci-après CLC 1992) et Convention de 1992 portant création du Fonds (ci-après FIPOL 1992). Ces dernières sont entrées en vigueur le 30 mai 1996.

I. Champ d'application

Les nouvelles conventions internationales élargissent le champ d'application du régime original, en particulier sur quatre points essentiels:

- la définition d'hydrocarbure est précisée
- la nature des navires visés est élargie
- le champ d'application géographique est élargi
- la définition du dommage de pollution est significativement modifiée.

Chacun de ces points est présenté ci-dessous.

Définition de l'hydrocarbure.

Désormais, la CLC vise les « hydrocarbures minéraux persistants » éliminant de ce fait l'huile de baleine qui était précédemment prise en compte⁴⁵. Les conventions visent également les déversements d'hydrocarbures de soute émanant de bâtiments de mer construits ou adaptés pour le transport des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison, qu'ils soient en charge ou à l'état lège (c'est-à-dire à vide), sous réserve qu'il reste à bord des résidus d'une cargaison d'hydrocarbures persistants.

⁴³Le Protocole de 1984 n'est pas entré en vigueur, il nécessitait la ratification par six États possédant chacun au moins un million d'unités de jauge brute de navires-citernes. Dans le Protocole de 1992, ce nombre est passé à quatre. Source: site Internet de l'OMI à l'adresse suivante: <http://www.imo.org>; voir Note établie par Christophe Bernasconi, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence de la Haye « HCCH ».

⁴⁴Les raisons de cet amendement sont multiples: insuffisance des montants d'indemnisation, problème lié à la notion de « dommage par pollution », évolution des zones géographiques désignés par la CLC 1969 (apparition des zones économiques exclusives), canalisation insuffisante de la responsabilité (Wu 1994, Hay 2006).

⁴⁵Celle-ci avait été admise car elle était également transportée en vrac, avec une persistance et une viscosité proche de celle des hydrocarbures. Néanmoins sa nature étant très différentes des autres huiles, le Protocole de 1992 l'a donc supprimée.

Nature des navires visés.

En plus des navires-citernes et des navires-citernes sur lest, les Protocoles de 1992 visent également les navires autres que les navires-citernes. Appelés souvent navires mixtes, ce sont des navires capables « de transporter des hydrocarbures et d'autres cargaisons », c'est-à-dire se livrant aussi bien à du transport de pétrole en vrac qu'à du transport d'autres cargaisons. Leur responsabilité est engagée lorsqu'il transporte des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison au moment de l'accident « à moins qu'il ne soit établi qu'il ne reste à bord aucun résidu de ce transport d'hydrocarbures en vrac »⁴⁶. La personne à qui incombe la charge de la preuve en ce qui concerne les résidus est la personne qui a intérêt à apporter cette preuve c'est-à-dire soit le propriétaire, soit le FIPOL.

Le champ d'application géographique.

Ce champ est également élargi en incluant les dommages par pollution subis sur la zone économique exclusive (ZEE) ou une zone équivalente (c'est-à-dire les 200 milles marins fixés par le droit international) d'un État partie à la Convention⁴⁷.

« Dommage par pollution ».

La définition du dommage par pollution est significativement modifiée. Elle prend désormais en compte l'altération de l'environnement et couvre le coût des mesures de sauvegarde destinées à éliminer une simple menace de pollution sans que nécessairement un déversement d'hydrocarbures ne se soit produit⁴⁸. En vertu du nouvel article I§6, le dommage par pollution signifie « *(a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées*

⁴⁶ CLC 1992, article I§I.

⁴⁷ CLC 1992, article II (a) (ii).

⁴⁸ Une note explicative établie par le Secrétariat des FIPOL, explique que ces mesures sont couvertes par la CLC sous une condition: « *les dépenses encourues au titre des mesures de sauvegarde sont recouvrables même si aucun déversement d'hydrocarbures n'est survenu, à condition qu'il y ait une menace grave et imminente de dommages par pollution* ».

Source: <http://fr.iopcfund.org/publications.htm>; Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Août 2012.

Cette notion de « menace grave et imminente » est un des apports du Protocole de 1992 qui à de cette façon élargit la définition d' « événement ».

aux coûts des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront; et (b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures ».

II. Protocole CLC de 1992

Adopté le 27 novembre 1992, il est entré en vigueur le 30 mai 1996. A l'instar de la CLC 1969, la CLC de 1992 sur la responsabilité civile assure un premier niveau d'indemnisation à la charge du propriétaire du navire pollueur.

Le tableau ci-dessous résume les différences principales entre la CLC 1969 et la CLC 1992:

	CLC 1992	Commentaires
Responsabilité objective	Idem CLC 1969	
Exonération	Idem CLC 1969	
Responsabilité canalisée	Le Protocole de 1992 met en place une canalisation plus étroite de la responsabilité en élargissant le champ des acteurs bénéficiant d'une immunité.	Action en responsabilité civile interdite dans ou en dehors du cadre de la convention contre : (i) les préposés, mandataires, (ii) les membres d'équipage, le pilote, (iii) l'affréteur y compris l'affréteur coque nue, l'armateur ou l'armateur-gérant du navire, (iv) ou toute personne accomplissant des opérations de sauvetage avec l'accord du propriétaire ou sur les instructions d'une autorité publique compétente, (v) ou prenant des mesures de sauvegarde, (vi) et enfin, les préposés ou mandataires des trois dernières personnes cités. L'immunité dont bénéficie ces préposés saute si le dommage par pollution résulte d'une faute intentionnelle (article III §4 CLC 1992).
Limitation d'indemnisation	Augmentation des plafonds d'indemnisation.	– 3 millions de droits de tirages spéciaux (DTS) (3,5 millions d'euro) pour un navire dont la jauge brut ne

	Modification du refus de limitation.	dépasse pas 5 000 unités; – 3 millions de DTS (3,5 millions d’euro) plus 420 DTS (486,3 euro) par unités de jauge supplémentaire, pour un navire dont la jauge brut est comprise entre 5 000 et 140 000 unités; – 59,7 millions de DTS (69,1 millions d’euro) pour un navire dont la jauge brut dépasse 140 000 unités. Le critère pour refuser au propriétaire de limiter sa responsabilité financière est modifié: on passe d'une « faute personnelle » à une « faute intentionnelle »
Garantie financière	Idem CLC 1969	

Tableau 2: Différences principales entre la CLC 1969 et la CLC 1992

III. Protocole FIPOL 1992

Egalement adopté le 27 novembre 1992, le protocole concernant la Convention de 1992 portant création du Fonds assure un deuxième niveau d’indemnisation financé par les réceptionnaires d’hydrocarbures transportés par mer dans les États parties à la Convention.

Le Fonds de 1992 a été créé en 1996 lorsque la Convention de 1992 portant création du Fonds est entrée en vigueur le 30 mai 1996, les pays signataires ne reconnaissant plus la Convention de 1971. La convention FIPOL 1992 ne peut être signée que par des pays signataires de la convention CLC 1992.

Le tableau ci-dessous résume les différences principales entre le FIPOL 1971 et FIPOL 1992:

	FIPOL 1992	Commentaires
Organisation	Similaire FIPOL 1971	Assemblée composée de représentants de tous les Etats signataires et d'un Secrétariat ⁴⁹ basé à Londres, dirigé par un Administrateur ⁵⁰ nommé par l'Assemblée. Les organisations représentatives du milieu du transport maritime des hydrocarbures ⁵¹ ont qualité d'observateurs au cours des réunions des FIPOL. Toutefois, les décisions finales des organes directeurs sont exclusivement prises par les gouvernements des Etats membres du FIPOL ⁵² .
Rôle	Idem FIPOL 1971	
Exonération	Idem FIPOL 1971	
Limitation d'indemnisation	Augmentation du plafond d'indemnisation.	Le montant maximal payable par le FIPOL 1992 pour un événement s'élève à 135 millions de DTS.
Prise en charge d'une part de la responsabilité du propriétaire du navire	Abandon de cette prise en charge	
Mécanisme financement par contributions	Similaire FIPOL 1971	Contributions perçues sur toute personne qui a reçu au cours d'une année civile plus de 150 000 tonnes de pétrole dans un Etat signataire.

Tableau 3: Différences principales entre le FIPOL 1971 et FIPOL 1992.

⁴⁹ Le Secrétariat est composé de trois services: le Service des demandes d'indemnisation, le Service des finances et de l'administration et le Service des relations extérieures et des conférences. Le Fonds de 1992, le Fonds complémentaire et le Fonds de 1971 partagent un Secrétariat commun (Rapport annuel du FIPOL, 2011, p12).

⁵⁰ Depuis le mois d'octobre 2011, M. José Maura a été élu au poste d'Administrateur par l'Assemblée du Fonds de 1992 pour une période initiale de cinq ans.

⁵¹ Propriétaires de navires, assureurs maritimes, compagnies pétrolières ou encore organisations de défense de l'environnement.

⁵² Brochure explicative du FIPOL, 2012.

IV. Mécanismes de révision des plafonds

Un des apports majeurs des nouvelles conventions de 1992 est l'instauration de mécanismes de révision des plafonds d'indemnisation. Ces derniers sont de deux ordres:

- Le premier est automatique et concerne seulement le plafond du FIPOL: selon l'article IV§4(c) si trois Etats membres ont reçu au cours de l'année civile précédente un volume total supérieur à 600 millions de tonnes, le montant maximal d'indemnisations versées au titre de la convention FIPOL 1992 est porté à 200 millions de DTS.
- Le second est facultatif et vise à réviser de façon simultanée les montants disponibles des deux conventions au moyen d'un amendement aux protocoles CLC 1992 et FIPOL 1992. L'augmentation des plafonds d'indemnisation n'est possible qu'*« au moins 5 années après l'entrée en vigueur du protocole ou du précédent amendement, dans la limite d'une hausse de 6% par an à compter de la date de la signature de leur précédente modification et à condition que les nouvelles limites ne soient pas plus de trois fois supérieures à celles contenues initialement dans le protocole⁵³. L'amendement ne peut entrer en vigueur que 36 mois à compter de la date de la signature⁵⁴ »⁵⁵.*

Ce mécanisme a été utilisé pour la première fois en décembre 1999 à la suite du naufrage de l'Erika.

L'amendement adopté le 18 octobre 2000 en vertu de ce mécanisme est entré en vigueur le 1er novembre 2003 et a augmenté d'environ 50 %⁵⁶ les différents plafonds d'indemnisation disponibles en vertu des Protocoles de 1992. Ainsi, les nouveaux plafonds de la CLC 1992 correspondent aux montants indiqués dans le tableau ci-dessous:

⁵³Article 33§6, Clauses finales du Protocole de 1992 modifiant la Convention de 1971.

⁵⁴Article 33§7 et 8, Clauses finales du Protocole de 1992 modifiant la Convention de 1971.

⁵⁵J.Hay, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006, p.89.

⁵⁶Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Août 2012.

Tonnage du navire	Limite fixée par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile
< 5000 tonneaux de jauge brute ⁵⁷ (tjb)	4 510 000 DTS
entre 5000 tjb et 140 000 tjb	4 510 000 DTS plus 631 DTS pour chaque unité de jauge supplémentaire
égal ou > à 140 000 tjb	89 770 000 DTS

Tableau 4: Nouveaux plafonds de la CLC 1992.

De même, le montant maximal payable par le FIPOL 1992 pour un événement s'élève désormais à 203 millions de DTS à partir de la date d'entrée en vigueur le 1er novembre 2003 (cf. Figure. 2).

Enfin dans le cas où trois Etats parties ont reçu au cours de l'année civile précédente un volume total supérieur à 600 millions de tonnes, le montant maximal d'indemnités versées en vertu de la convention FIPOL 1992 est porté à 300,74 millions de DTS.

Malgré ces augmentations significatives, on peut se demander ce qu'il se passerait si le montant total des demandes approuvées dépasse le plafond du FIPOL 1992. Dans ce cas-là, l'objectif d'égalité dans le traitement des demandes d'indemnisation du Fonds veut que l'indemnité à verser à chaque demandeur soit réduit au prorata.

Cependant, le risque d'une telle situation devrait être réduit par l'adoption au Fonds complémentaire qui constitue une ressource supplémentaire en cas de catastrophe importante.

⁵⁷ La jauge du navire dans la CLC 1992 est la jauge brute calculée conformément aux règles de jaugeage prévues à l'Annexe I de la Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires.

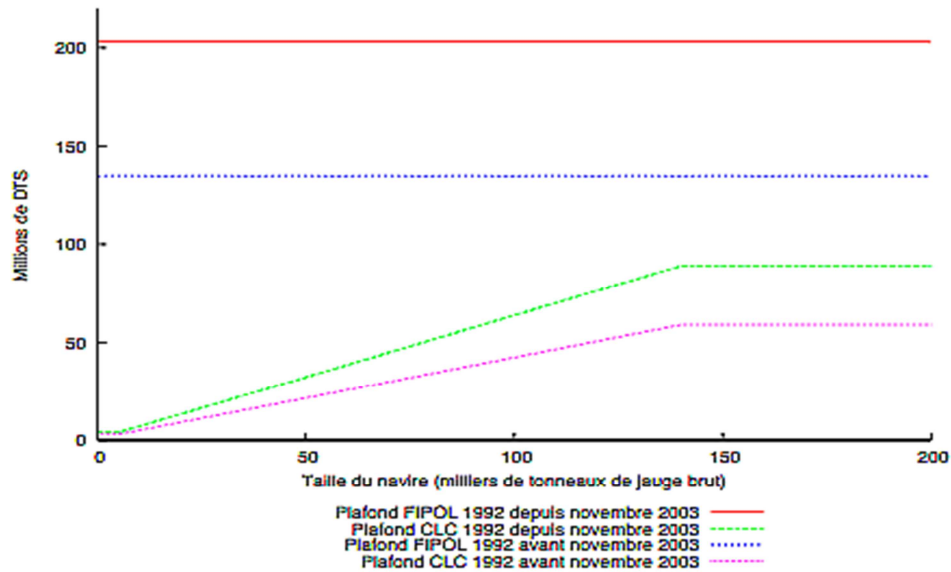


Figure 2. Les conventions de 1992 : plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006).

V. Création du Fonds complémentaire de 2003

Le 3 mars 2005, un troisième niveau d'indemnisation est entré en vigueur sous forme d'un Fonds complémentaire créé en vertu d'un Protocole à la Convention de 1992 portant création du Fonds, adopté en 2003. L'adhésion à ce Fonds complémentaire est facultative et ouverte à tout État Membre du Fonds de 1992. À ce jour, vingt-huit États ont ratifié ce Protocole ou y ont adhéré⁵⁸.

Tout en étant administré par le Secrétariat du Fonds de 1992⁵⁹, le Fonds complémentaire est doté de sa propre Assemblée composée de représentants de ses États Membres. Le type d'hydrocarbures visés, la portée géographique ou encore les navires concernés sont identiques à ceux visés par les Protocoles de 1992. De même, la notion de dommages par pollution est identique à celles des conventions de 1992. Entre autres, le Fonds complémentaire n'indemnise que les dommages par pollution survenus après l'entrée en vigueur du Protocole de 2003, soit le 3 mars 2005.

⁵⁸ Les vingt-huit États sont les suivants : Allemagne, Australie, Barbade, Belgique, Canada, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Maroc, Monténégro*, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, Royaume-Uni, Slovénie, Suède.

*Le Monténégro deviendra membre de ce Fonds le 29 novembre 2012.

Source : Brochure explicative du FIPOL, 2012.

⁵⁹ Voir supra Section III, tableau comparatif du FIPOL 1971 et FIPOL 1992, « organisation ».

Le Fonds complémentaire prévoit des indemnités supplémentaires au-delà du montant total prévu par la CLC 1992 et le FIPOL 1992.

Le montant fixé par le Protocole de 2003 est de 547 millions de DTS, soit un montant total d'indemnisation de 750 millions de DTS disponible par sinistre, y compris les montants payables en vertu des Conventions de 1992 (203 millions de DTS + 547 millions de DTS) (voir figure 3).

Les contributions annuelles au Fonds complémentaire sont effectuées sur la même base que les contributions au Fonds de 1992, soit au titre de chaque État Membre, par toute personne qui a reçu au total dans les ports et les installations terminales de cet État au cours de l'année civile une certaine quantité d'hydrocarbures transportée par mer. Néanmoins, il existe une différence en ce qui concerne le versement des contributions: « *chacun des états membres est considéré comme recevant chaque année un minimum d'un million de tonnes d'hydrocarbures donnant lieu à contribution* »⁶⁰.

Les nouveaux plafonds mis en place par le Fonds complémentaire devraient permettre, *a priori*, au FIPOL de s'acquitter des indemnités pour les dommages par pollution d'hydrocarbures à hauteur de 100% du montant total des demandes approuvées.

A ce jour, le Fonds complémentaire ne dispose que d'un fonds général dont l'objet est de couvrir les dépenses administratives du Fonds. Un fonds relatif aux demandes d'indemnisation sera établi lorsque le Fonds sera amené à verser des indemnités. Pour l'instant le Fonds complémentaire n'a connu aucun sinistre à indemniser.

A l'image de la CLC 1992 et du FIPOL 1992, le plafond du Fonds complémentaire peut être révisé. Si amendement il y a, le nouveau montant entrera en vigueur 24 mois après l'adoption de l'amendement révisant le plafond de l'indemnisation.

⁶⁰ Rapport annuel du FIPOL, 2011, p7.

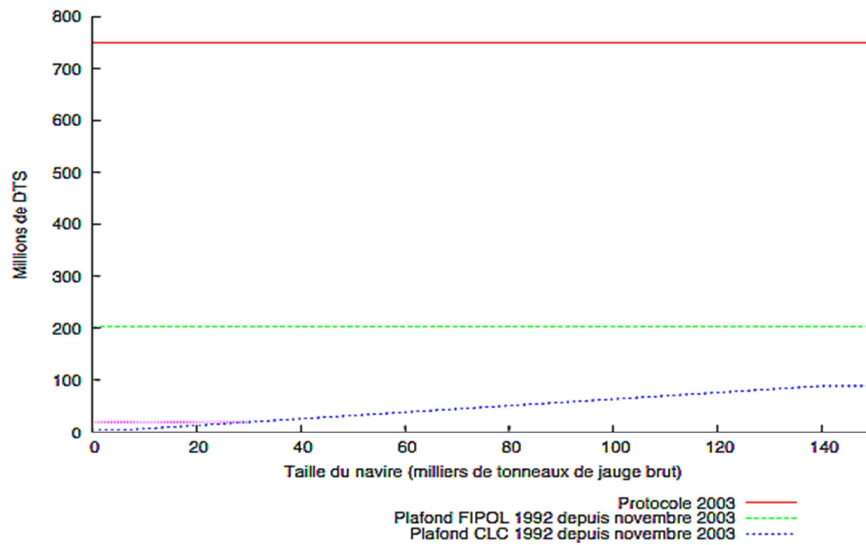


Figure 3. Le protocole de 2003 : plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006).

La figure 4 ci-dessous schématise le système à trois niveaux d'indemnisation institué par les conventions internationales.

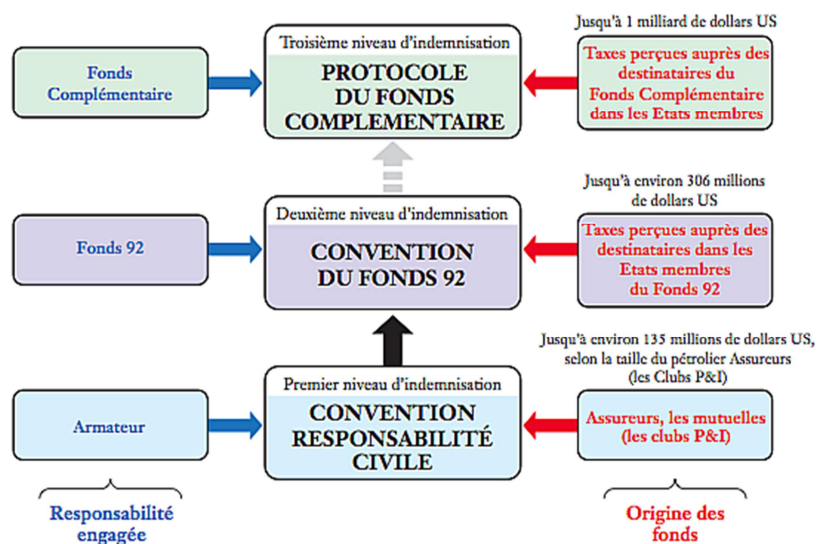


Figure 4. Le système à trois niveaux d'indemnisation institué par les conventions internationales. Source : International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (IPIECA).

CHAPITRE 2 : Régime Américain

Le régime américain représente le deuxième système de responsabilité-indemnisation en matière de pollution par hydrocarbure.

Ce chapitre a pour objet de présenter l'articulation entre les deux niveaux de responsabilité-indemnisation mis en place par le système américain. Ainsi, nous présenterons le premier niveau de responsabilité et d'indemnisation contenu dans la loi fédérale « *Oil Pollution Act* » (Section 1) et son corollaire le « *Oil Spill Liability Trust Fund* » (Section 2).

Section 1 : Premier niveau d'indemnisation : l'*Oil Pollution Act* (OPA)

Dès le sinistre du *Torrey Canyon* en 1967 les USA avaient mis en place des mécanismes de responsabilité souvent complexes et empreint d'ambiguïtés. Aux Etats-Unis cette réparation est régie par une loi fédérale l'« *Oil Pollution Act* » ou « OPA ». Il aura fallu attendre près de 15 années de négociations et l'échouement en 1989 de l'Exxon-Valdez en Alaska pour que l'OPA passe enfin devant le Congrès Américain le 3 août 1990, et soit approuvé par la suite par le Président Bush Senior le 18 août 1990. L'Act⁶¹ est entré en pratique en décembre 1994 et devint alors le nouveau cadre fédéral régissant la responsabilité et l'indemnisation des dommages dus à une pollution marine par des hydrocarbures.

Composé de neuf Titres, l'*Oil Pollution Act* forme un corpus législatif cohérent consacrant une approche globale de la pollution traitée sous ses trois principaux aspects : la prévention, la lutte et enfin la responsabilité et l'indemnisation. A ce jour, ce texte présente un caractère de contrainte encore inégalé.

Le régime de l'OPA instaure à la fois une réglementation sévère de l'activité de transport maritime d'hydrocarbures⁶² et un régime spécifique de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollutions par hydrocarbures. Ce dernier diffère en des points important du régime international CLC/FIPOL présenté lors du chapitre précédent.

⁶¹ Comprendre par le terme « Act » une loi votée par le Congrès (ou par le Parlement pour les pays de Droits Continentaux).

⁶² On peut citer entre autres: l'obligation aux pétroliers (nouveaux et existants) de posséder une double coque avec une échéance fixé a 2015 sous peine de ne pas pouvoir pénétrer dans les eaux territoriales américaine; la mise en place préalable d'un plan d'intervention d'urgence en cas d'accident; ou encore les mesures et réprimandes relatives à la consommation d'alcool ou de drogue par le personnel navigant.

Pour bien comprendre ces différences nous nous intéresserons tout d'abord au champ d'application et à la nature des dommages couverts par l'OPA, pour présenter ensuite les responsabilités civiles encourues par les différents acteurs sur le fondement de ce même texte.

I. Champ application

Hydrocarbures.

L'OPA vise tout type d'hydrocarbures, bruts ou raffinés sous réserve de ne pas être désigné comme une substance dangereuse aux sens de la CERCLA (« *Comprehensive Environmental response, Compensation, and Liability Act* ») et d'éviter par là un chevauchement entre les deux lois. La définition de pétrole sous l'OPA est la suivante:

« "Oil" means oil of any kind or in any form, including petroleum, fuel oil, sludge, oil refuse, and oil mixed with wastes other than dredged spoil, but does not include any substance which is specifically listed or designated as a hazardous substance under (...) the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act »⁶³.

Cette définition large de « pétrole » permet d'éviter tout conflit lié à la définition ou à l'interprétation de cette notion.

Navires.

L'OPA applique également à tous types de navires définis comme: « *watercraft or other artificial contrivance used, or capable of being used, as a means of transportation on water, other than a public vessel* »⁶⁴. Ainsi, autant les navires-citernes que les navires de cargaison sèche, les navires de croisières ou navires ordinaires sont visés par l'OPA et peuvent encourir une responsabilité objective si un déversement d'hydrocarbures provient de leurs soutes. Seuls les navires publics sont exclus: « *This title does not apply to any discharge (...) (2) from a public vessel* ». Autre spécificité, l'OPA vise aussi la pollution venant d'installations pétrolières offshore.

⁶³Oil Pollution Liability and Compensation, Sec.1001. "Definitions ", (23) « oil ».

⁶⁴ OPA, Sec.1001, (37) "vessel"

Ratione Loci.

Quant à sa portée géographique, elle concerne non seulement les dommages subis jusqu'à la zone économique exclusive (et élargit le champ d'application de la FWPCA, eaux territoriales et zone contiguë, dont elle s'inspire) mais aussi les grands lacs des Etats Unis⁶⁵.

Dommages visés.

Le régime américain dresse de façon explicite la liste des dommages pouvant être réparés en application de l'OPA. La partie responsable est ainsi tenue de prendre en charge l'intégralité des coûts de nettoyage et d'un certain nombre de dommages économiques.

Selon la section 1002 (b)(1)⁶⁶ de l'OPA, la partie responsable doit prendre en charge l'intégralité des coûts de nettoyage, qu'on nomme aussi coûts d'enlèvement « *removal costs* ». Les individus bénéficiaires de l'indemnisation sont (i) les autorités fédérales compétentes, les Etats fédérés ou les tribus Indiennes ayant engagés des dépenses dans les opérations de nettoyage visant à enlever et/ou atténuer le dommage de pollution (ii) ainsi que les personnes ayant entreprises de telles mesures conformément au *National Contingency Plan* (NCP)⁶⁷.

Outres ces coûts de nettoyage, le responsable se voit également dans l'obligation de réparer un certain nombre de dommages économiques consécutifs au déversement d'hydrocarbures.

Ainsi il devra prendre en charge, à hauteur des limites de responsabilité fixées par l'OPA, les dommages d'ordre économiques résultant (i) de la destruction ou de l'atteinte aux biens mobiliers ou immobiliers de la victime⁶⁸, (ii) de la perte de profit pour la victime⁶⁹, ou encore (iii) la perte d'utiliser et de tirer des revenus des ressources naturelles endommagées ou détruites⁷⁰.

⁶⁵ OPA, Sec.1001, (8) “*exclusive economic zone*” et (21) “*navigable waters*” : « *means the waters of the United States, including the territorial sea* ».

⁶⁶ OPA, Sec.1002, (b)(1) « *removal Costs* ».

Voir aussi : OPA, Sec.1001, (30) ‘*remove*’ et « *removal* »; (31) « *removal costs* ».

⁶⁷ Le NPC est un plan d'intervention national en cas de pollution marine, similaire au plan « POLMAR » présent en France.

⁶⁸ OPA, Sec.1002, (b) (2) « *Damages* » (B).

⁶⁹ OPA, Sec.1002, (b) (2) (E).

⁷⁰ OPA, Sec.1002, (b) (2) (C).

Les individus bénéficiaires de l'indemnisation sont, pour le dommage de catégorie (i) ci-dessus, toute personne qui possède ou qui loue le bien, pour le dommage de catégorie (ii), toute personne exploitant ces ressources naturelles comme moyen de sa subsistance, pour le dommage de catégorie (iii), toute personne sans distinction.

Ces dommages seront souvent d'un montant très élevés puisqu'en général les zones côtières présentent la caractéristique d'être interdépendantes des revenus issus des secteurs du tourisme et de la pêche, deux secteurs qui se révèlent toujours être fortement touchés par les marées noires.

Outre les dommages précités, le responsable à également à sa charge un certain nombre de préjudices subis par les pouvoirs publics. Celui-ci est tenu de rembourser (i) les pertes de recettes fiscales (pertes nette de taxes, de redevances, de loyers ou de commissions, dues au préjudice ou à la destruction d'un bien mobilier, immobilier ou de ressources naturelles) subies par les différents Etats fédérés et l'Etat fédéral⁷¹. Entre autres, il est également tenu de prendre en charge les frais de services publics supplémentaires engagés pendant et après les activités de nettoyage résultant de la marée noire⁷².

Les pouvoirs publics bénéficiaires de l'indemnisation sont le gouvernement fédéral, le gouvernement d'un Etat fédéré ou une subdivision politique d'un Etat, ou encore un Etat étranger.

Mis à part ces dommages économiques, la grande spécificité de l'OPA réside dans l'adoption d'une disposition spécifique à la réparation du « dommage écologique pur ». L'OPA impose en effet à la partie responsable la prise en charge du dommage écologique pur, c'est-à-dire le dommage à l'environnement *per se*, indépendamment des répercussions que celui-ci peut avoir sur le patrimoine des potentiels bénéficiaires de l'indemnisation.

Ainsi, en vertu de la section 1002(b)(2)(A), « *Natural resources* », le responsable désigné est tenu de réparer le préjudice, la destruction, la perte, ou la perte d'utilité des ressources naturelles « en tant que telle », y compris les coûts raisonnables d'évaluation du préjudice. Les ressources naturelles sont définies comme comprenant

⁷¹OPA, Sec.1002, (b) (2) (D).

⁷²OPA, Sec.1002, (b) (2) (F).

« la terre, les poissons, la flore et la faune sauvage, le biotope, l'air, l'eau, les nappes phréatiques d'eau potable (...) »⁷³.

Les personnes habilitées à intenter l'action en réparation du dommage écologique pur, appelées « *trustees* »⁷⁴ sont : soit le Président des Etats-Unis ou les organismes publics désignés par lui ; les gouverneurs des Etats fédérés ; les représentants des tribus Indiennes ; les gouvernements étrangers touchés par la marée noire. En pratique, chaque trustee doit: (i) établir le bilan des dommages causés aux ressources naturelles existantes sur l'Etat ou le territoire (pour les tribus Indiennes) dont il a l'administration; (ii) fournir une évaluation du montant nécessaire à la reconstruction des écosystèmes touchés; (iii) et présenter un plan de réhabilitation de son territoire⁷⁵. Quant aux modalités de réparation de ce dommage spécifique elles peuvent être classées en trois types de mesures:

- Une « réparation primaire » prévue par les *trustees* qui correspond à une réparation « *in situ* » c'est-à-dire sur place. Ce sont toutes actions visant à la dépollution puis la remise des ressources naturelles en leur l'état antérieur, c'est le cas par exemple de la réintroduction d'espèces disparues à la suite du dommage par pollution.
- Une « réparation complémentaire » prévue par les *trustees*: dont le but est de fournir « un niveau de ressources et de services environnementaux comparable à celui qui aurait été fourni si la réparation primaire avait été possible, le cas échéant sur un autre site »⁷⁶.
- La réparation directe des frais engagés par les *trustees* dans l'évaluation du dommage écologique pur, ainsi que les pertes de ressources et de services environnementaux subis en attendant la régénération nécessaire du site pollué.

L'OPA dispose également du principe selon lequel les fonds obtenus pour la réparation de ce préjudice doivent obligatoirement être affectés à la restauration de l'environnement dégradé⁷⁷.

⁷³ OPA, Sec.1001 (20) « *Natural resources* »

⁷⁴ Pas d'équivalence directe du mot en français. Aux Etats-Unis, les « *trustees* » sont les personnes habilitées à agir en cas de dommages écologique pur.

⁷⁵ OPA, Sec.1006, (c) (1) à (4).

⁷⁶ V. Rebeyrol, « *La marée noire dans le Golfe du Mexique: le temps du droit* », La Semaine Juridique, Ed. Générale n°6, p.6

⁷⁷ OPA, Sec.1007, (f): « *for use only to reimburse or pay costs incurred by the trustee under subsection (c) with respect to the damaged natural resources* ».

Ce dispositif vise avant tout à permettre un retour à l'état antérieur au déversement d'hydrocarbures.

II. Responsabilité

Le régime américain instaure, à l'instar du régime international un régime de responsabilité objective et canalisée. Néanmoins à la différence du régime international, le régime imposé par l'OPA ne se canalise pas sur un seul responsable mais tente au contraire de disperser la responsabilité civile sur la tête de différents acteurs : d'une part les individus définis comme « partie responsable », d'autre part le tiers responsable.

La partie responsable.

La responsabilité objective instaurée par l'OPA pèse sur la « *responsible party* ». Ce terme désigne la personne à l'origine d'un déversement d'hydrocarbures ou d'une menace de pollution. La notion de « *responsible party* » dans le cas d'un navire vise expressément le propriétaire du navire, l'opérateur du navire et l'affréteur coque nue, ainsi qu'en dispose la section 1001 (32) (A): « *In the case of a vessel, any person owning, operating, or demise chartering the vessel* ». Cette notion très large permet de faire peser une responsabilité conjointe et solidaire du risque de pollution sur un ensemble de personnes, de sociétés et de groupement définis comme partie responsable⁷⁸.

Si l'identification du propriétaire de navire et de l'affréteur coque nue ne pose pas de véritable problème, en revanche le flou existant autour de la notion d'opérateur de navire rend son identification plus délicate. Toutefois, cette incertitude a été sensiblement levée par un rapprochement entre la définition d'« *operator* » comprise dans l'OPA et celle contenue par la FWPCA, ainsi que par l'interprétation faite de cette notion par les tribunaux américains : « *The owner-operator of a vessel (...) has the capacity to make timely discovery of oil discharges (...) has power to direct activities of persons who control the mechanisms causing the pollution (...) has the*

⁷⁸Ainsi qu'en dispose la Section 1002 (A) de l'OPA: « (...) *each responsible party for a vessel or a facility from which oil is discharged, or which poses the substantial threat of a discharge of oil, (...) is liable for the removal costs and damages (...) that result from such incident* ».

capacity to prevent and abate damage »⁷⁹. Il en ressort que l'élément de contrôle et le degré de ce contrôle semblent être les éléments sur lesquels les tribunaux basent leur appréciation pour décider si l'individu sera responsable en tant qu'opérateur.

Dans le cas d'une plateforme pétrolière il faut distinguer deux cas:

- Soit la plateforme est considérée comme une plateforme offshore « *offshore facility* » et dans ce cas la partie responsable est : soit le preneur à bail de la zone géographique (appelé « *lessee* »), soit le titulaire de l'exploitation de la plateforme (appelé « *permitee* »).
- Soit la plateforme est considérée comme un navire-citerne et dans ce cas le responsable peut être un des trois acteurs désignés ci-dessus.

La qualification de la plateforme pétrolière à l'origine d'un dommage de pollution de « *off facility* » ou de navire-citerne dépend du montant total des dommages: si celui-ci excède le montant de limitation maximum fixé pour les navires-citernes, la plateforme est considérée comme une « *offshore facility* ».

Le tiers responsable.

Une des particularités de l'OPA est de prendre en compte la responsabilité du tiers dont l'acte est la cause unique de l'accident.

Ainsi qu'en dispose la section 1103 (A) « *Liability of Third Party* » : « *in any case in which a responsible party establishes that a discharge or threat of a discharge and the resulting removal costs and damages were caused **solely by an act or omission** of one or more third parties (or solely by such an act or omission in combination with an act of God or an act of war), the third party or parties shall be treated as the responsible party or parties for purposes of determining liability under this title* »⁸⁰.

Il faut donc que la partie responsable (propriétaire, opérateur ou affréteur coque-nue) démontre que le déversement ou la menace de pollution est issu exclusivement d'un acte ou d'une omission, seule ou en combinaison avec un acte de force majeure ou acte de guerre, de la part d'un ou de plusieurs tiers pour que ce dernier soit considéré comme responsable au titre de l'OPA.

⁷⁹ Ch.WU, *Pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures: Responsabilité et indemnisation du dommage*, Editions Pédone, 1994, p. 298.

⁸⁰ C'est nous qui soulignons.

La responsabilité du tiers responsable sous l'OPA est proche d'une responsabilité objective puisqu'il n'est pas exigé de rapporter la preuve de sa faute, mais uniquement la preuve d'un acte ou d'une omission comme cause unique de la pollution. Cela signifie entre autres qu'un tiers qui a seulement contribué par son acte ou son omission au dommage de pollution n'est pas considéré comme responsable selon l'OPA.

Du reste, l'OPA exclu explicitement des personnes pouvant être considérées comme « tiers », les préposés et mandataires de la partie responsable du navire, ainsi que les personnes ayant des relations contractuelles avec celle-ci⁸¹.

Enfin, dans le cas où le tiers est tenu comme responsable, le responsable initial doit tout de même faire l'avance du montant correspondant aux dommages de pollution et aux coûts des mesures de nettoyage, mais dispose en contrepartie d'un recours subrogatoire intégral contre le tiers responsable⁸².

Exonération.

Chaque catégorie d'individus responsables sous l'OPA, partie responsable ou tiers, dispose de ses propres causes d'exonération.

- En vertu de la section 1003 (a), la « partie responsable » peut être exonérée de sa responsabilité si elle prouve que le déversement ou la menace de déversement, ainsi que les dommages et frais engagés résultent exclusivement:
 - d'un acte de Dieu⁸³,
 - d'un acte de guerre,
 - d'un acte ou omission d'un tiers
 - ou de la combinaison de ces trois cas.

L'OPA précise toutefois que l'obtention du troisième cas exonératoire n'est possible que sous certaines conditions strictes. En plus d'avoir à prouver l'acte ou l'omission du tiers, le responsable initial doit prouver qu'il n'a commis aucune négligence. Il

⁸¹OPA, Sec.1003, « *defenses to liability* » (a) (3).

⁸²Ainsi il pourra être subrogé aux droits des victimes et récupérer la totalité de la somme qu'il a versé, soit auprès du tiers responsable, soit auprès du Fonds mis en place par l'OPA.

⁸³Par la notion d'« acte de dieu », il faut comprendre la notion de « force majeure » en droit français.

doit, entre autres, (i) apporter la preuve qu'il a pris les mesures préventives adéquates compte tenu des caractéristiques du pétrole et des autres circonstances de l'accident et doit justifier (ii) qu'il a pris des précautions à l'encontre des actes prévisibles ou omissions du tiers en question ainsi que des conséquences prévisibles de ces actes et omissions⁸⁴.

Pour l'ensemble des cas exonératoire énumérés ci-dessus, il est impossible à la partie responsable de s'exonérer de sa responsabilité si elle a « *omis ou refusé (i) de signaler l'accident alors qu'elle était au courant de l'accident ou devait l'être; (ii) de fournir toute coopération raisonnable réclamée par les autorités compétentes dans les activités d'enlèvement d'hydrocarbures; ou (iii) de se conformer avec le plan d'urgence national, sans une raison suffisante*⁸⁵ ».

En sus des cas d'exonération généraux précités, l'OPA permet également à la partie responsable de se libérer de son obligation financière dans le cas où l'évènement⁸⁶ à l'origine de la pollution a été causé par la faute lourde ou la faute intentionnelle (« *gross negligence or willful misconduct* ») du demandeur⁸⁷. La charge de la preuve de la faute de la victime incombe au responsable désigné initialement.

Entre autres, l'OPA ne prend pas en compte comme cas d'exonération la « négligence » du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement fédéré, dans le maintien et l'entretien des feux de navigation par exemple. De ce fait, seule la faute lourde ou intentionnelle d'un gouvernement à l'origine du déversement d'hydrocarbures peut libérer la partie responsable de son obligation d'indemnisation.

- L'OPA ne définit pas de causes exonératoires pour les tiers responsables. C'est donc implicitement, en se basant sur les cas dont bénéficie la partie responsable, que nous pouvons déduire les cas dont les tiers responsables peuvent se prévenir.

Aux termes de la section 1003, nous savons que l'acte ou l'omission du tiers combiné avec l'acte de force majeure ou l'acte de guerre met explicitement en cause la

⁸⁴OPA, Sec.1003 « *defenses to liability* » (a) (3) (A) et (B).

⁸⁵Vf J. HAY, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006, p 74 ; et OPA, Sec.1003 (c).

⁸⁶Nous avons choisi le terme d'« évènement » puisque le terme anglais d'« incident » désigne « *any occurrence or series of occurrences* » qui peut être traduit par « occurrence » ou un « évènement » en français.

⁸⁷OPA, Sec.1003 (c).

Le concept anglo-américain de la "*gross negligence*" correspond à celui de la *faute lourde* en droit civil. La terminologie française de la *common law* a normalisé le terme *négligence grossière* ("*gross negligence*") pour le distinguer de la *négligence grave* ; le concept anglo-américain de la "*willful misconduct*" correspond à celui de la *faute intentionnelle* en droit civil.

responsabilité du tiers. Par conséquent, il semblerait logique que le tiers ne soit pas tenu pour responsable lorsque l'acte de force majeure ou l'acte de guerre interviennent seuls et sont la cause exclusive du dommage.

Limitation de responsabilité et refus de limitation.

L'OPA limite la responsabilité financière des différentes parties responsables.

Avant 2006 la limitation de la responsabilité était définie en fonction de la taille, c'est-à-dire de la jauge, et du type de navire. Ainsi l'OPA distinguait les navires citernes (« *tank vessels* ») des navires ordinaires et des plateformes offshore.

Depuis 2006, cette distinction ainsi que le montant des plafonds ont été amendés par la section 603 du « *Coast Guard and Maritime Transportation Act* » de 2006. La distinction des plafonds prend désormais en compte la conception du navire - coque simple ou double coque - des différents navires visés par l'OPA. Cet amendement définit les limites de responsabilité selon le tableau ci-après :

Si le navire est	Limites initiales 1990 le montant le plus élevé était retenu	Limites amendées 2006 le montant le plus élevé est retenu
Navire-citerne < ou égal à 3000 tjb simple coque ou double fond	\$1,200 par tjb ou \$2 millions	\$3,000 par tjb ou \$6 millions
Navire-citerne > à 3000 tjb simple coque ou double fond	\$1,200 par tjb ou \$10 millions	\$3,000 par tjb ou \$22 millions
Navire-citerne < ou égal à 3000 tjb double coque	\$1,200 par tjb ou \$2 millions	\$1,900 par tjb ou \$4 millions
Navire-citerne > à 3000 tjb double coque	\$1,200 par tjb ou \$10 millions	\$1,900 par tjb ou \$16 millions
Tout autre navire	\$600 par tjb ou \$500,000	\$950 par tjb ou \$800,000

Tableau 5: Plafonds de responsabilité sous l'OPA, avant et après 2006 - Source: "United States Coast Guard", rapport annuel 2001.

Pour les navires-citernes, les montants ainsi amendés sont entrés en vigueur pour les dommages de pollution ou les menaces de pollution survenus après le 9 octobre 2006. Pour les navires ordinaires, les montants ainsi amendés sont entrés en vigueur pour les dommages de pollution ou les menaces de pollution survenus après le 11 Juillet 2006.

Concernant les plateformes offshores⁸⁸ la responsabilité de la partie responsable n'a pas été modifiée par l'amendement de 2006. Celle-ci est limitée à:

- la prise en charge totale des coûts de nettoyage et
- au versement de dommages et intérêts d'un montant maximum de 75 millions de dollar.

De manière analogue au régime international, la limitation de responsabilité financière de la partie responsable n'est pas absolue. L'OPA interdit à la partie responsable le bénéfice de limiter sa responsabilité⁸⁹:

- en cas de faute lourde ou délibérée de sa part ;
- en cas de non-respect de la réglementation en matière de sécurité maritime, de construction ou de navigation ;
- ou si elle a omis de reporter l'accident dans les plus brefs délais ;
- ou encore si elle n'a pas apporté son concours (coopération et assistance) aux opérations de nettoyage.

Garantie financière : obligation d'assurance.

Le régime de l'OPA impose également l'existence d'une garantie financière aux parties potentiellement responsables pour faire face aux risques d'insolvabilité de ces dernières. Ainsi il est exigé que chaque navire détienne à son bord un certificat attestant sa capacité financière (« *certificate of financial responsibility, COFR* ») afin de pénétrer dans les eaux américaines. La responsabilité financière peut être une assurance, une lettre de crédit, une auto-assurance ou un cautionnement ou une autre

⁸⁸OPA, Sec.1004(a)(3)

⁸⁹OPA, Sec.1004, « *Limits on liability* », (c) « *exceptions* ».

forme de garantie⁹⁰.

Cette exigence s'applique⁹¹

- pour les navires pétroliers ou de cargaison sèche au-delà de 300 tjb
- pour les navires citernes ne faisant que transborder du pétrole sur un autre navire destiné au port américain pourvu que le transbordement est lieu dans la ZEE des Etats-Unis.
- pour les navires ordinaires naviguant dans les eaux américaines afin d'éviter les cas d'insolvabilité dans l'hypothèse où une pollution résulterait d'un déversement d'hydrocarbure contenu dans leurs soutes.

S'il s'avère que cette exigence n'est pas remplie l'OPA prévoit une série de sanction à l'encontre du navire fautif comme le refus d'entrée dans n'importe quel port américain ou l'accès aux eaux navigables, ou encore la saisie du navire par les autorités compétentes⁹².

Enfin, l'OPA accorde au responsable exploitant plus d'un navire-citerne la possibilité d'obtenir une seule et même garantie financière sous réserve que celle-ci couvre le montant maximum de sa responsabilité correspondant au navire ayant le plus grand tonnage⁹³.

III. La possibilité d'une législation fédérée plus sévère

Le système Américain permet également aux victimes d'invoquer d'autres textes de droits en complément, que ce soit des textes fédéraux ou des textes de lois locales et à ce titre applicable seulement sur le territoire de cet Etat.

En effet, l'OPA est une loi fédérale et à ce titre s'applique dans tout Etats fédérés; cependant les dispositions de l'OPA permettent aux différents Etats fédérés d'instaurer un cadre de règles plus strictes en matière de responsabilité civile dans le cadre d'une pollution par hydrocarbures⁹⁴: « *Nothing in this Act (...) shall in any way affect, or be construed to affect, the authority of the United States or any State or political subdivision thereof- or (1) to impose additional liability or additional requirements; (2) to impose, or to determine the amount of, any fine or penalty*

⁹⁰OPA, Sec.1016, « *Financial responsibility* », (e)

⁹¹OPA, Sec.1016 (a)

⁹²OPA, Sec.1016 (b).

⁹³OPA, Sec.1016 (a).

⁹⁴OPA, Sec.1018(c).

(whether criminal or civil in nature) for any violation of law; relating to the discharge, or substantial threat of a discharge, of oil ».

De la même manière, chaque Etat fédéré peut mettre en place son propre fonds d'indemnisation complémentaire ou des exigences supplémentaires en matière de garantie financière⁹⁵. Il en va de même en ce qui concerne la liste des dommages indemnisables contenue dans une loi étatique. Dans ce dernier cas, les montants de garantie financière exigés peuvent différer d'un Etat à l'autre.

De ce fait, le régime de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbure varie en pratique parmi la trentaine d'Etats fédérés concernés par ce type de pollution (sur les cinquante Etats fédérés composant les Etats-Unis nous retenons ceux ayant une interface avec un océan, un golfe, ou un lac). Ainsi, certains Etats fédérés, comme la Californie, ont instauré un régime encore plus contraignant: parmi la liste des responsables déjà contenu dans l'OPA, le gouvernement Californien a rajouté le propriétaire de la cargaison, il a également instauré une responsabilité illimitée et exige des navires-citernes désirant transiter dans ses eaux une garantie financière s'élevant à un milliard de dollars. A l'inverse, l'Etat de l'Ohio n'a instauré aucune disposition supplémentaire. D'autres Etats, comme l'Oregon ont mis en place un fonds d'indemnisation complémentaire illimité.

Section 2 : Deuxième niveau d'indemnisation : OSLTF

Lorsque les montants instaurés par l'OPA ne suffisent pas à indemniser le montant total des dommages résultant d'une pollution par hydrocarbure, le système américain permet aux victimes de se retourner vers un fond d'indemnisation l'« *Oil Spill Liability Trust Fund* » ou « OSLTF ».

En réalité le Congrès américain a créé l'OSLTF en 1986 par le biais de l'« *Internal Revenue Code* » mais n'avait pas autorisé l'utilisation du fonds ni le processus de collecte des fonds nécessaire à sa maintenance. Ce n'est qu'en 1989 après la catastrophe de l'Exxon Valdez que le Congrès autorisa la collecte des taxes finançant le Fonds. La collecte débuta à partir de Janvier 1990.

L'adoption de l'OPA quelques mois plus tard (en août 1990) autorisa enfin

⁹⁵OPA, Sec.1018 (b) et Sec.1019.

l'utilisation de l'OSLTF et consolida les régimes de responsabilité et d'indemnisation établis par diverses lois fédérales ainsi que les fonds qui leur correspondaient. Ces différentes lois comprenaient : le *Federal Water Pollution Control Act* « FWPCA », *Trans-Alaska Pipeline Authorization Act* « TAPAA »; *Deepwater Port Act* « DPA »; et le *Outer Continental Shelf Lands Act* « OCSLA ».

I. L'accès à l'OSLTF

Quelle utilisation du Fonds?

De manière générale, l'OSLTF intervient lorsque la ou les parties responsables ont été exonérées de leur responsabilité sous l'OPA ou lorsque cette responsabilité du premier degré est insuffisante pour satisfaire le montant total des dommages.

Le champ d'application de l'OSLTF s'applique d'une part aux coûts et dommages pris en compte par l'OPA (comme présenté précédemment) et d'autre part à une liste délimitée par l'OPA au paragraphe (a) de la Section 1012.

Ainsi, l'OSLTF est exposé aux:

- coûts correspondants aux opérations d'enlèvement des hydrocarbures et à leur gestion effectuée par les autorités fédérales compétentes, les Etats fédérés ou les garde-côtes nationaux ;
- dépenses engagées par les autorités fédérales compétentes, les Etats fédérés ou les tribus indiennes dans les opérations d'évaluation des dommages aux ressources naturelles, ainsi que la restauration, le repeuplement, le remplacement ou l'acquisition par équivalent des ressources naturelles endommagées ;
- frais d'enlèvement et dommages et intérêts provenant d'un déversement ou d'une menace de déversement par une plateforme offshore étrangère ;
- paiements des demandes attenantes de façon générale aux coûts d'enlèvement et dommages de pollution par hydrocarbure ;
- frais administratifs et coûts de mobilisation des personnels pour la mise en œuvre de l'OPA.

A noter que dans les deux premiers cas (frais d'enlèvement et du coût encouru pour l'évaluation du dommage à l'environnement) l'OSLTF ne peut être utilisé que si le Président des Etats-Unis estime que ces activités ont été menées conformément au *National Contingency Plan*.

Au demeurant, l'OSLTF intervient de manière quasi-absolue puisqu'il ne connaît qu'un seul et unique cas d'exonération correspondant à la faute lourde ou intentionnelle du demandeur: « *The Fund shall not be available (...) to the extent that (...) the damages are caused by the gross negligence or willful misconduct of that claimant* »⁹⁶.

Qui peut accéder à l'OSLTF?

- Les coordinateurs Fédéraux⁹⁷ « FOSC » ont un accès immédiat à un compte de financement plafonné appelé le « *Emergency Fund* » (voir infra) ;
- Tout autre agence gouvernementale assistant les FOSC, qu'elle soit fédérale, fédérée, locale ou représentante d'une tribu Indienne ;
- Les « *trustees* » fédéraux ont à leur disposition divers moyens pour accéder au Fonds afin de payer l'évaluation et les mesures de restauration des ressources naturelles endommagées ;
- Les demandeurs (personnes privés, sociétés, et entités publiques) pour les demandes relatives aux coûts d'enlèvement et aux dommages pris en compte par l'OPA ;
- Enfin, l'OSLTF doit recevoir les demandes d'indemnisation issues par la partie responsable ou son garant si ces derniers apportent la preuve d'un cas d'exonération ou du bénéfice des limites institués par l'OPA. Dans le premier cas rien n'est précisé concernant les modalités ou l'étendu du remboursement opéré pas le Fonds. Dans le dernier cas, la partie responsable ou son garant pourront récupérer la somme excédentaire versée au-delà de la limite de

⁹⁶ OPA, Sec.1012, « *Uses of the Fund* », (b).

⁹⁷ Les « *Federal On-Scene Coordinator* » (FOSC) sont des représentants des agences fédérales comme les Gardes-côtes des Etats-Unis; c'est eux qui déterminent si les mesures ont été prises en conformité avec le NPC.)

responsabilité fixé par l'OPA⁹⁸.

II. Financement de l'OSLTF

Auparavant, les contributions faites aux différents fonds américains ayant trait à un régime de responsabilité pour les dommages de pollution, comme celui du FWPCA par exemple, étaient financées par les taxes ordinaires. L'idée générale était que la pollution par hydrocarbure était un risque ordinaire lié à la société de consommation et que celle-ci devait donc en supporter les conséquences. L'adoption de l'OPA balaya cette idée en affirmant que la charge devait revenir à ceux qui font supporter le risque de pollution à la société et qui en retire les bénéfices.

L'OSLTF est financé par quatre sources principales récurrentes, et une source initiale non récurrente⁹⁹:

- **Taxe fédérale** – La source de revenu la plus importante provient d'une taxe fédérale de 5 cents par baril perçue sur les hydrocarbures bruts produits par l'industrie pétrolière américaine ou sur les produits pétroliers importés et consommés aux Etats-Unis.

La collecte des taxes s'arrête lorsque le *Trust Fund* atteint la somme d'un milliard de dollar (« *\$1 billion* »), et la perception recommence dès que cette somme diminue.

- **Intérêts** – Les revenus d'intérêts émanant des placements de la Trésorerie Fédérale sont une source d'alimentation récurrente. L'« *United States Department of the Treasury* » agit comme gestionnaire des investissements relatifs au *Trust Fund*.

- **Recouvrement des coûts** – Le recouvrement des coûts auprès du pollueur responsable est également une source récurrente. Une fois que la partie responsable s'est acquittée de l'indemnisation qui lui est imputée sous l'OPA, l'excédent de cette somme d'argent (« *monnies* » en anglais) est déposé directement au *Trust Fund* ou à la Trésorerie Fédérale.

- **Amendes et pénalités** – Les amendes et pénalités civiles encourues par les parties responsables en vertu de l'OPA, du FWPCA, du DPA ou du TAPAA reviennent également au *Trust Fund*. Le dépôt des pénalités au *Trust Fund* s'élève généralement entre \$4 million et \$7 million par année.

⁹⁸OPA, Sec.1008, « *Recovery by responsible party* », (b)

⁹⁹ Source : site internet du « *United States Coast Guard, U.S. Department of Homeland Security* », <http://www.uscg.mil/default.asp>

- **Transfert de fonds** – La deuxième source principale de revenu du *Trust Fund* est non-récurrente : il s'agit du transfert des sommes existantes aux sein des différents Fonds précités en vertu des amendements apportés par l'OPA. Depuis 1990, plus de 550 million de dollars ont été reversés au *Trust Fund* par ce biais. A ce jour, le transfert est terminé et plus aucun fonds supplémentaires n'a à être transféré.

III. Structure de l'OSLTF :

Aux Etats-Unis c'est le centre « NPFC¹⁰⁰ » des garde-côtes, en Virginie, qui administre l'OSLTF et procède à l'évaluation et la recevabilité des demandes d'indemnisation en relation avec l'OPA.

Afin de mieux répondre aux demandes d'indemnisations, l'OSLTF a été divisé en deux composantes : un Fonds d'Urgence ou « *Emergency Fund* » et un Fonds Principal ou « *Principal Fund* »¹⁰¹.

- **Le « *Emergency Fund* »** assure une réponse rapide et efficace en cas de déversement d'hydrocarbures, sans que soit nécessaire l'approbation du Congrès américain. Ce fonds est mis à disposition des FOSCs pour le financement des activités d'enlèvement des hydrocarbures dispersés et des « *trustees* » fédéraux pour initier les mesures d'évaluation des dommages causés aux ressources naturelles. Ce fonds dispose de 50 millions de dollars mis à disposition sur autorité du Président des Etats-Unis. Les sommes restantes à la fin d'une année fiscale restent disponibles jusqu'à leur utilisation et sont de ce fait reportées sur l'année fiscale suivante. Dans le cas où la somme disponible de l'*Emergency Fund* pourrait s'avérer insuffisante en cas de catastrophe majeure, la « *Maritime Transportation Security Act* » de 2002 permet désormais de faire une avance de \$100 million prélevée sur le Fonds Principal pour financer les activités d'enlèvement.
- **Le Fonds Principal** est principalement utilisé pour:
 - couvrir les demandes d'indemnisations qui n'ont pas été entièrement couvertes

¹⁰⁰ « *National Pollution Funds Center* »

¹⁰¹ Source : site internet du « *United States Coast Guard, U.S. Department of Homeland Security* », <http://www.uscg.mil/default.asp>

sous l'OPA (l'approbation du Congrès n'est pas requise) ;

- financer les dotations annuelles faites à différentes organisations fédérales. Ces dotations sont versées dans le but de couvrir certaines dépenses administratives et opérationnelles, mais aussi la rémunération du personnel, et l'exécution des dispositions de l'OPA (l'approbation du Congrès est requise) ;
- et enfin soutenir la recherche et le développement en matière de pollution par hydrocarbures (l'approbation du Congrès est requise).

L'OPA exige entre autres que ces deux composantes soit strictement utilisées pour les buts qui leur ont été désignés.

Le Fond d'Urgence possède donc \$50 millions avec une possibilité d'avancement de \$100 millions dans l'hypothèse où cette somme se révélerait insuffisante.

Le Fond principal dispose d'une somme d'un milliard de dollars par événement, tout en limitant l'indemnisation des dommages à l'environnement à 500 millions de dollars par événement également. Ce montant s'ajoute aux montants effectivement versés aux victimes par la partie responsable ou son assureur au titre de l'OPA (cf. Figure 5.).

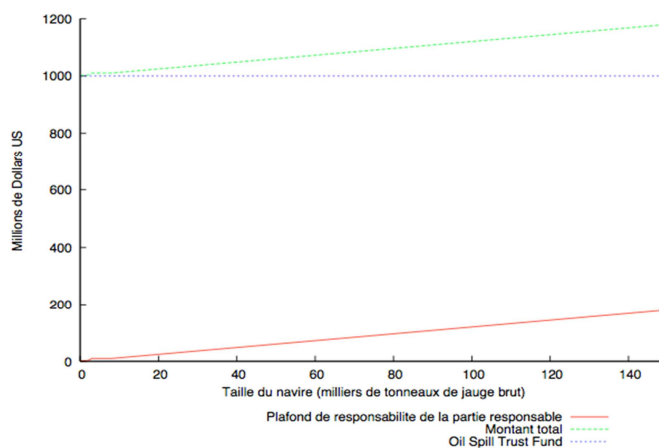


Figure 5. L'OPA et l'OSLTF : montants d'indemnisation disponibles en fonction de la taille du navire pétrolier. - Source : Hay (2006).

PARTIE 2 : Comparaison entre les deux régimes, analyse.

La deuxième partie établit une comparaison entre les deux principaux régimes objet de la première partie. Dans le premier chapitre seront succinctement exposées leurs similitudes ; leurs différences seront discutées dans le chapitre 2.

CHAPITRE 1 : Similitudes.

Les deux régimes de responsabilité objet de ce mémoire présentent un certain nombre de similitudes, en particulier sur cinq points essentiels:

- la définition de la responsabilité en cas de dommage de pollution par hydrocarbures
- la nature de la responsabilité
- l'existence de cas d'exonération et d'une limitation de responsabilité
- l'existence de plusieurs niveaux d'indemnisation
- l'existence de garanties financières

Chacun de ces points est présenté brièvement ci-dessous.

Section 1 : La responsabilité

Nous regroupons sous cette section les points similaires ayant trait aux mécanismes de responsabilité mis en place par les deux régimes CLC/FIPOL et OPA/OSLTF.

§1 : Définition de la responsabilité en cas de dommage de pollution par hydrocarbures.

Le régime international, dans la Convention sur la responsabilité civile de 1969, et le régime américain, au travers de l'*Oil Pollution Act*, ont défini tous deux la notion de responsabilité en cas de dommage de pollution par hydrocarbures. Ce faisant, ils ont comblé un vide juridique pesant sur les victimes de marées noires (principalement les

populations côtières) et permis l'éclosion d'un véritable régime de responsabilité spécifique en la matière, jusqu'alors inexistant aux Etats-Unis, et dans le système de l'OMI basé sur des conventions inadéquates (Convention internationale de 1924 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires et Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer de 1957).

§2 : Nature de la responsabilité

Les deux régimes instaurent une responsabilité objective, dite également « sans faute », qui permet la mise en place d'un système d'indemnisation dans lequel il n'est pas nécessaire aux victimes de prouver au préalable la faute dont résulte leurs préjudices ou leurs dommages.

De même les deux régimes posent le principe d'une responsabilité canalisée.

§3 : Existence de cas d'exonération et d'une limitation de responsabilité

Les deux régimes permettent également au responsable du dommage de pollution par hydrocarbures d'invoquer une cause étrangère qui a produit le préjudice ou dommage, et qui lui permet de s'exonérer de sa responsabilité. Qui plus est, les deux régimes posent le principe d'une limitation de responsabilité.

Section 2 : Indemnisation et garantie financière

Nous regroupons sous cette section les points similaires ayant trait au mécanisme financier mis en place par les deux régimes CLC/FIPOL et OPA/OSLTF.

§1 : Existence de plusieurs niveaux d'indemnisation

De façon similaire le système américain et international ont fondé leurs régimes sur la base de plusieurs niveaux d'indemnisation. Ainsi, le premier « étage de réparation »¹⁰² impose en premier lieu une responsabilité objective et limitée¹⁰³ aux parties responsables et par la suite, si le premier étage d'indemnisation s'avère insuffisant, chaque régime a mis en place des niveaux d'indemnisations

¹⁰² Terminologie emprunter au professeur Antoine Vialard, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par les hydrocarbures », intervention à l'AFDM, 3 avril 2003 ; DMF n°637, pp.435-453, mai 2003.

¹⁰³ Du moins dans son principe pour le régime américain. L'OPA est soumise deux niveaux politiques différents : la loi fédérale fixe limitation mais permet aux Etats fédérés d'instaurer une limitation plus grande voir illimitée.

complémentaires.

§2 : Existence de garantie financière

Enfin, tous deux ont jugé pertinent de se prémunir contre une éventuelle insolvabilité du ou des responsables en exigeant une garantie financière à hauteur de leurs plafonds de responsabilité. Le système d'assurance obligatoire mis en place par les deux régimes doit apporter la garantie effective.

CHAPITRE 2 : Différences.

L'objet de ce chapitre est de présenter de façon succincte les différences qui nous apparaissent comme principales entre les dispositions du régime international et du régime américain et, quand pertinent, de les accompagner d'une discussion et de considérations perspectives.

Section 1: Dommages visés

§1 : Dommage écologique pur

Différences.

En dehors des dommages classiques – coûts des mesures de nettoyages et prise en charge de divers dommages économiques – la particularité du régime américain tient dans l'admission d'une disposition spécifique à la réparation du dommage écologique pur que l'on ne trouve pas dans le régime CLC/FIPOL.

Outre une définition large mais néanmoins précise des « ressources naturelles » devant être réparées et une liste exhaustive des personnes habilitées à agir (les *trustees*¹⁰⁴) en cas de dommage à l'environnement, ce sont les indications sur les modalités de l'indemnisation de ce dommage spécifique qui distinguent le régime

¹⁰⁴ Comme le souligne Vincent Rebeyrol dans son article « *la marée noire dans le Golfe du Mexique: le temps du droit* », La Semaine Juridique, Ed. Générale n°6 : « la désignation par la loi de personnes chargées d'agir en réparation du dommage écologique pur est particulièrement opportune. Elle permet d'éviter toutes les controverses sur l'intérêt à agir et sur la nécessité d'un préjudice personnel, qui se posent en droit français lorsque que les associations de défense de l'environnement ou des collectivités territoriales agissent en réparation du préjudice écologique causé par une marée noire ».

américain.

Ces modalités se déclinent sous trois types de mesures:

- Une « réparation primaire » *in situ*, c'est à dire les mesures destinées à accélérer le retour des ressources naturelles à leur état initial, comme la réintroduction d'espèces disparues à la suite du dommage par pollution par exemple.
- Une « réparation complémentaire » dont le but est de fournir « un niveau de ressources et de services environnementaux comparable à celui qui aurait été fourni si la réparation primaire avait été possible, le cas échéant sur un autre site »¹⁰⁵.
- La réparation directe des frais engagés par les *trustees* dans l'évaluation du dommage écologique pur, ainsi que les mesures destinées à compenser la collectivité de la baisse des services environnementaux observée jusqu'à ce que les ressources retrouvent leur état initial.

Entre autres, l'OPA dispose du principe selon lequel les fonds obtenus doivent obligatoirement être affectés à la restauration de l'environnement dégradé. Ce constat est important puisqu'il n'en va pas de même sur le fondement du droit issu des conventions CLC et FIPOL. En effet, l'exemple de l'Erika a montré qu'en France certains demandeurs peuvent obtenir des sommes importantes au titre de préjudices environnementaux sans obligation aucune d'affectation des sommes à une intervention effective sur les écosystèmes détruits.

Discussion.

Comme mentionné précédemment, la notion de dommage écologique pur n'existe pas dans le système CLC/FIPOL qui ne prend en compte que les « mesures raisonnables de remise en état » de l'environnement souillé par un déversement d'hydrocarbures, et ne reconnaît pas l'existence du préjudice écologique pur de façon autonome et distincte.

Les dommages non-marchand, pertes d'aménités et préjudices écologiques purs, sont exclus du champ de l'indemnisation du FIPOL, car non-économiquement quantifiables. En effet, à l'égard du dommage écologique pur, la position du FIPOL date de 1980, plus précisément dans une résolution n°3 adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale du Fonds de 1971 interdisant au tribunal d'évaluer l'indemnité

¹⁰⁵V. Rebeyrol, « La marée noire dans le Golfe du Mexique: le temps du droit », La Semaine Juridique, Ed. Générale n°6, p.6

à verser par le Fonds « sur la base d'une quantification abstraite des dommages effectuée au moyen de modèles théoriques »¹⁰⁶. Cette disposition fut réaffirmée par la suite au travers d'une décision de principe conditionnant la recevabilité des demandes à la « perte économique quantifiable » subie par le demandeur juridiquement qualifié.

Ces différentes décisions ont eu pour effet principal d'interdire « l'utilisation des méthodes d'évaluation économique des dommages non marchands »¹⁰⁷. La difficulté à développer une méthode d'évaluation appropriée au dommage écologique est d'ailleurs un des arguments sur lequel le régime international s'appuie pour opposer la prise en compte des dommages écologique purs.

Cette approche restrictive apparaît insuffisante aux vues de l'ampleur des dernières catastrophes écologiques résultant d'une pollution par hydrocarbures et empêche une indemnisation optimale des coûts totaux en résultant.

Il en résulte que pendant de nombreuses années, le système américain de l'OPA, illustre la supériorité du droit américain sur le droit international en matière environnementale.

Cependant, l'Union Européenne, qui est soumise au régime international CLC/FIPOL, a récemment reconnu l'existence de la notion de préjudice écologique par une directive communautaire n°2004-35 du 21 avril 2004, fondée strictement sur le principe pollueur/payeur et qui instaure un nouveau régime de responsabilité environnementale s'intéressant aux dommages écologiques purs. Les Etats membres de l'Union Européenne ont disposé d'un délai de trois ans pour transposer ce texte en droit interne¹⁰⁸. La directive et ses textes de transposition mettent en place des modalités de réparation similaires à celles établies par le système américain de l'OPA, visant à rétablir les ressources naturelles dans leur état initial et à éliminer tous risques d'atteinte grave à la santé humaine¹⁰⁹. La directive et ses textes de

¹⁰⁶ Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol., ONU.

¹⁰⁷ J. HAY, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006, p.110

¹⁰⁸ Transposé dans le Code de l'environnement (Titre V), ce régime n'est applicable en France que depuis avril 2009.

¹⁰⁹ On parle de « réparation primaire », de « réparation complémentaire » et de « mesures de réparation

transpositions nationales représentent donc un corpus de textes spéciaux adaptés à ce dommage spécifique. De même et depuis peu, les tribunaux français ont à plusieurs reprises reconnu la nécessité de réparer le préjudice écologique sur le fondement du droit commun¹¹⁰.

Ces avancées, tant au niveau du droit spécial qu'au niveau du droit commun appellent néanmoins d'importantes réserves d'ordre procédural¹¹¹ et de fond.

La plus importante est que l'article 4.2 de cette directive dispose expressément qu'elle « *ne s'applique pas aux dommages environnementaux ni à aucune menace imminente de tels dommages résultant d'un incident à l'égard duquel la responsabilité ou l'indemnisation relèvent du champ d'application* »¹¹² de la CLC et du FIPOL (y compris le Fonds complémentaire puisqu'ils ont le même champ d'application).

Ce sont donc les conventions CLC et FIPOL qu'il faudrait modifier de façon à répondre efficacement à la spécificité du dommage écologique pur.

Considérations prospectives.

L'adoption de la notion de dommage écologique pur au niveau Européen aurait pu, dans un premier temps, constituer une sorte de palliatif devant les lacunes du droit international. Or il n'en résulte rien, puisque malgré des dispositions fort intéressantes au niveau des modalités de réparation (similaires à celles que l'on trouve dans l'OPA) la directive Européenne se déclare inapplicable lorsque l'indemnisation relève des conventions CLC et FIPOL.

Il faudrait donc modifier les conventions CLC/FIPOL pour pouvoir réellement appréhender les dommages environnementaux dus à une pollution par hydrocarbures.

compensatoire » à l'instar de l'OPA.

¹¹⁰ La décision la plus symbolique est sans aucun doute celle rendue par la cour d'appel de Paris dans le cadre de l'affaire de l'*Erika* tant par les montants des condamnations prononcés, que dans les efforts faits pour appréhender la notion de préjudice écologique en tant que préjudice distinct.

Le lecteur intéressé pourra se reporter à l'article de Monsieur le Professeur Vincent Rebeyrol « *Où en est la réparation du préjudice écologique?* », Recueil Dalloz, 2010, p1804.

¹¹¹ De nombreuses difficultés existent tant au niveau de la détermination des titulaires de l'action (qui possède l'intérêt et la qualité à agir pour un dommage qui ne touche ni une personne ni un patrimoine quelconque), qu'au niveau des conditions de l'action (quel fait générateur) ou des effets de l'action (quelles modalités de réparation), rendent la réparation de ce préjudice spécifique non satisfaisante.

Le lecteur intéressé pourra se reporter à l'article de Monsieur le Professeur Vincent Rebeyrol, ouvrage précité, p3.

¹¹² Directive communautaire 2004/35 du 21 avril 2004 sur *La responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, article 4 (2)*.

Les pistes suivantes ont été proposées, et consisteraient à mettre en place:

- une canalisation de responsabilité plus large visant les propriétaires des cargaisons, les affréteurs et opérateurs. Cette extension permettrait, de pair avec l'obligation de sécurité financière, de garantir une indemnisation reposant sur les acteurs les plus solvables (les grandes compagnies pétrolières ont tendance à être affréteur par exemple).
- la reconnaissance du poste de préjudice écologique pur de façon autonome et distinct des préjudices économiques et matériels.
- l'instauration d'un mécanisme de réparation propre qui pourrait consister, à l'instar du régime américain, dans une réparation exclusivement tournée vers la restauration et la reconstruction des ressources naturelles et écosystèmes touchés (Rebeyrol 2011).
- des structures *ad hoc* « ayant pour obligation, au nom de la collectivité touchée, de remettre en état l'environnement et de présenter des demandes d'indemnisation au FIPOL » à l'image des *trustees* aux Etats-Unis (Hay 2006). Pour des raisons d'efficacité et de simplicité, cette proposition est particulièrement opportune puisque la désignation par la loi de personnes chargées d'agir en réparation du dommage écologique pur évite le problème de la nécessité d'un préjudice corporel qui se pose en droit français quand des associations de défense de l'environnement ou des collectivités territoriales agissent en réparation du préjudice écologique pur causé par une marée noire (Rebeyrol 2011).
- quant aux méthodes d'évaluation, il faudrait arriver à définir une méthodologie rigoureuse d'évaluations. On peut citer la méthode du « NRDA » (*Natural Resource Damage Assessment*) développée dans le cadre de l'*Oil Pollution Act* et qui permet une prise en compte plus importante des dommages à l'environnement sur la base du coût de remise en état des ressources naturelles. Selon cette méthode le coût de l'atteinte inclus les coûts de restauration primaire, les coûts de restauration compensatoire, et le coût des études et expertises engagées par les *trustees* dans l'évaluation du dommage et la détermination des mesures de restauration.

§2 : Dommages marchands

Différences.

A la différence du régime international, le régime américain ne semble pas imposer des critères de recevabilité variable (plus restrictifs) suivant que le dommage économique soit directement ou indirectement causé par le déversement d'hydrocarbures concerné.

Discussion.

Malgré la disposition du régime CLC/FIPOL à indemniser quasi-exclusivement des dommages marchands, certains des préjudices économiques sont peu, voire dans certains cas, pas du tout indemnisés en raison de l'application de critères restrictifs de recevabilité pour ce type de dommages.

Ainsi le FIPOL prend facilement en compte les préjudices économiques les plus directement liés à la pollution dit « directs » ou « consécutifs », tandis qu'il accorde difficilement une indemnisation aux préjudices économiques « indirects » ou « purs », c'est-à-dire représentant une simple perte économique, qui pourtant n'en sont pas moins causés par la même pollution.

Les critères de recevabilité définis pour apprécier le degré raisonnable de proximité entre les préjudices économiques indirects et la pollution¹¹³ ont pour effets d'établir le lien de causalité entre la pollution et la demande d'indemnisation, mais surtout de restreindre l'indemnisation aux seules victimes les plus directement touchées par la pollution.

Cette restriction vient de la crainte du FIPOL de devoir dédommager un nombre trop grand de demandes et de mettre à mal les plafonds de limitation mis en place au sein du système international. La pratique du FIPOL démontre par ailleurs que le non-respect simultané des différents critères résulte de façon quasi-automatique en un motif d'irrecevabilité de la demande, quand bien même l'existence d'un lien de

¹¹³Pour rappel ces critères sont : la proximité géographique entre l'activité du demandeur et la contamination ; le degré de dépendance économique du demandeur par rapport à la ressource atteinte ; la possibilité du demandeur de disposer d'autres ressources d'approvisionnement ; le degré d'intégration de l'activité commerciale du demandeur dans l'économie de la zone touchée par le déversement.

causalité est établi¹¹⁴.

Cette pratique crée une inégalité dans l'obtention d'une indemnisation entre les secteurs d'activités directement liés aux services touchés par la pollution (tourisme ou hôtellerie par exemple) et des secteurs plus éloignés dans la chaîne de causalité, comme par exemples les fournisseurs.

Considérations perspectives.

Une solution serait l'assouplissement des critères de recevabilité des préjudices économiques purs, qui ne permettent pas aujourd'hui d'indemniser l'ensemble des impacts économiques marchands des marées noires.

Section 2 : Infrastructures visés

§1 : Type de navires

Différences.

Le régime de responsabilité établi par l'OPA vise un panel plus large de navires susceptibles d'être désignés comme responsables que celui défini dans le régime CLC/FIPOL. L'OPA englobe non seulement les navires spécifiques au transport d'hydrocarbures, tels que les navires-citernes, mais également les navires étranger à ce commerce tels que les navires de cargaisons sèche, les navires de croisières ou encore les navires ordinaires.

Cette liste contraignante trouve sa raison d'être autant dans l'objectif de responsabilisation des acteurs du monde maritime que dans l'objectif de prévention des déversements et menace de pollution au sein de l'OPA.

Une autre différence notable entre les deux régimes tient dans l'approche choisie pour fixer les montants de limitation de responsabilité.

Dans le système international, la CLC fixe les montants de limitation de responsabilité en fonction de la taille du navire, c'est-à-dire de sa jauge. Elle ne prend

¹¹⁴ J.Hay, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006

aucun autre critère en compte tandis que le système américain se place dans une logique tout à fait différente. L'OPA établit une distinction au sein de ses montants en fonction de la taille mais aussi de du type de coque des navires : elle distingue les navires-citernes de plus ou de moins de 3000 tjb à simple coque de ceux à double coque¹¹⁵.

Discussion.

Au lendemain de la catastrophe de l'Exxon Valdez, pétrolier à « simple coque », s'est posée aux rédacteurs américains de la future loi OPA la question de l'abandon des pétroliers à simple coque dans un souci de prévention des pollutions par hydrocarbures. Les Etats-Unis ont finalement adopté un principe de « double coque » consistant à entourer les citernes de cargaisons des navires d'une seconde tôle interne. Rendu obligatoire par l'OPA, l'exigence de double coque concerne tant les pétroliers neufs que ceux existants. Des limites d'âge ont également été instaurées puisqu'à partir de 2005 cette exigence s'impose aux navires ayant entre 23 et 30 ans sous peine de ne pas rentrer dans les eaux américaines; ainsi que des échéances puisqu'à partir de 2010 cette exigence a été généralisée à tous les pétroliers « coque simple » et en 2015 elle sera généralisée aux navires possédant un double fond ou des doubles parois latéral.

L'incitation à la transformation des coques des navires transparait clairement aux vues des montants déterminés par l'OPA, la logique du régime américain depuis 2006 est claire: faire payer d'avantage les navires qui ne se sont pas encore soumis à l'exigence de double coque. Par conséquent pour les pétroliers à simple coque de plus de 3000tjb la limite est de \$3000 par tjb ou \$22 millions, tandis que pour les pétroliers à double coque la limite est de \$1900 par tjb ou \$16 millions¹¹⁶.

En pratique, depuis les années 1990, l'exigence de double coque imposé de façon unilatérale par les Etats-Unis, en adéquation avec d'autres dispositions de l'OPA, à bel et bien contribué à une baisse significative des volumes d'hydrocarbures déversés dans les eaux américaines¹¹⁷.

¹¹⁵Les autres navires visés par l'OPA, navires de cargaisons sèche, de croisière ou ordinaires, ont également un montant de responsabilité propre, mais ne sont pas distingués selon leur conception.

¹¹⁶Pour rappel: la somme la plus grande est retenue.

¹¹⁷Le lecteur intéressé pourra se reporter à J.Hay, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006, p.78.

A l'origine purement national, il est devenu rapidement évident que cette exigence allait se répercuter sur le reste de la communauté internationale. En effet, comme le souligne Madame le Professeur Remond-Gouilloud¹¹⁸: « *Qui pourrait se passer du trafic vers les Etats-Unis ? Qui pourrait même ignorer le marché nord-américain ?* ». Le système international par le biais de l'OMI a donc adopté certaines dispositions sur les doubles coques en amendant à plusieurs reprises la convention MARPOL¹¹⁹.

Malgré l'adaptation du système international, l'échéance de 2005 présente dans le système américain a eu pour conséquence préoccupante l'engendrement d'un détournement de trafic. Les pétroliers à coque simple bannis des eaux américaines en raison de leur âge opèrent désormais dans le reste du monde, y compris l'Union européenne (UE), ce qui accroît *de facto* le risque de pollution dans les zones concernées¹²⁰.

Considérations prospectives.

La généralisation de l'adoption de la double coque est désormais inévitable mais il semble qu'un manque d'harmonisation au niveau du calendrier de cette généralisation ne fasse que déplacer le risque d'une zone géographique à une autre.

Ainsi la proposition de la Commission européenne pour un règlement communautaire fixant un calendrier plus strict que ceux retenus tant par l'OMI (au travers de MARPOL) que par les Etats-Unis, ne semble pas opportun. L'adoption d'un calendrier « régional » ne ferait qu'engendrer un nouveau détournement de trafic dans d'autres régions du monde. Il semble donc que l'adoption d'un calendrier international harmonisé par la CLC soit plus opportune¹²¹, calendrier existant déjà au

¹¹⁸REMOND-GOUILLOUD, article de doctrine (« *Marées noires : Les Etats-Unis à l'assaut (L'Oil Pollution Act 1990)* » Le Droit Maritime Français, 1991, page 340)

¹¹⁹ Une première fois en mars 1992, puis en 2001 par la résolution MEPC 95(46) qui a introduit un nouveau programme de retrait accéléré des pétroliers à simple coque et encore une fois en décembre 2003 par une résolution visant à accélérer le programme mis en place en 2001.

Information recueillie dans le Règlement (UE) n° 530/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 relatif à « *l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque* », (15).

¹²⁰Site officiel de l'Union Européenne, Note de synthèse « Sécurité maritime: introduction accélérée des pétroliers à double coque », 2011. (Site internet: <http://europa.eu>)

¹²¹ Le lecteur intéressé pourra se reporter au Rapport d'information n° 441 (1999-2000) de M.Henri de RICHEMONT, fait au nom « La mission commune d'information chargée d'examiner l'ensemble des questions liées à la marée noire provoquée par le naufrage du navire "Erika", de proposer les améliorations concernant la réglementation applicable et de définir les mesures propres à prévenir de telles situations », déposé le 27 juin

sein de la convention MARPOL.

A l'instar de l'OPA, la CLC pourrait développer un mécanisme financier incitatif basé sur la détermination des montants de limitation en fonction du types de coques.

§2 : Plateformes offshore

Différences.

Autre différence notable, l'OPA s'applique également aux déversements provenant d'une plateforme pétrolière. Au niveau de la canalisation de la responsabilité, lorsqu'il s'agit d'une plateforme classée *offshore* l'OPA fait une distinction selon le montant du dommage :

- si les dommages n'excèdent pas le montant de limitation maximum fixé pour les navires-citernes, la plateforme est considérée comme un pétrolier : dans ce cas le propriétaire et l'exploitant sont considérés comme responsables.
- si les dommages excèdent le montant de limitation maximum fixé pour les navires-citernes, la plateforme est alors classée comme « *mobile offshore drilling unit* »: dans ce cas c'est le preneur à bail de la zone géographique dans laquelle se situe la plateforme qui est considéré comme responsable. Sa responsabilité est limitée à \$75 millions, sauf pour les coûts d'enlèvement et de nettoyage qu'il doit prendre en charge de façon intégrale.

A l'opposé, le système international en vertu de la CLC/FIPOL ne contient aucune disposition relative aux activités pétrolières offshore.

Discussion.

La prise en compte des menaces de pollution ou des déversements pouvant provenir d'une plateforme offshore paraît aujourd'hui indispensable, en particulier parce que l'*offshore* profond apparait actuellement comme une des ultimes frontières pétrolières.

L'exemple tout récent de l'explosion de la plateforme *Deepwater Horizon* exploité

par British Petroleum (BP) aux Etats-Unis le 20 avril 2010 est symbolique. L'explosion de *Deepwater Horizon* constitue une des plus graves pollutions pétrolières de l'histoire. Avec un chiffre établi aujourd'hui aux alentours de 4,1 millions de barils de pétrole brut déversés en trois mois, elle détrône l'Exxon Valdez de ce triste palmarès. Etant donné l'ampleur de la pollution, le montant des dommages ont excédé le plafond de limitation maximum attribué aux navires-citernes par l'OPA. Par conséquent, c'est en se basant sur le montant de limitation de responsabilité des *offshore mobile unit* que la réparation des dommages à eu lieu. En ce qui concerne la partie responsable, c'est le preneur à bail de la zone géographique où est située la plateforme, également exploitant majoritaire, British Petroleum (BP) qui a été désigné responsable¹²². L'avantage de l'OPA est donc l'imputabilité directe de la responsabilité et de la réparation des dommages aux exploitants des plateformes *offshore*, c'est-à-dire les compagnies pétrolières, acteurs les plus solvables. L'OPA adopte une logique de « pollueur payeur ».

Toutefois, malgré l'efficacité théorique du modèle américain en matière de dommage par pollution issue de l'exploitation *offshore*, comme dans de nombreux domaines du droit la mise en œuvre pratique de la loi ne correspond pas vraiment à la théorie. Comme c'est le cas pour British Petroleum (BP) dans l'affaire *Deepwater Horizon*, le plus souvent des fonds d'indemnisations privés sont créés par le responsable. Ces derniers sont toujours plus élevés que le plafond de 75 millions USD instaurait par l'OPA, à l'image de BP qui a affecté 20 milliards de dollars au fond qu'il a créé. De prime abord ces initiatives semblent à l'avantage des victimes. Cependant, il convient de noter que ces décisions sont largement motivées par des questions d'images de marque, mais également que les règles d'indemnisation mises en place par ces Fonds sont contestées de façon unanime. En effet, il est devenu pratique courante en contrepartie d'une indemnisation à l'amiable de demander aux victimes de renoncer « à tous recours ultérieurs » contre le responsable. Or, à ce stade, l'étendue et le montant total du dommage causé en réalité aux victimes n'est pas encore connu. De même, les victimes ne savent pas encore quel sera le montant d'indemnisation retenu par les tribunaux. Le but est ici de mettre en place une distribution de fonds plus généreux que les tribunaux le feraient sous couvert d'une stratégie juridique (se

¹²² Ce dernier à néanmoins demandé aux deux autres investisseurs minoritaires de la plate-forme, Anadorko Petroleum Corporation et MITSUI, de prendre en charge les dommages à proportion de leur investissement. S.Pfeifer, *Oil spill costs to cut into BP pay-out*: Financial Times 03/11/10, p.1.

préserver de recours ultérieurs) et d'une stratégie commerciale (préserver son image publique).

Au final il est possible pour les victimes qu'aux termes des poursuites judiciaires qui auraient été engagées devant les tribunaux le montant qui leur aurait été versé s'avère supérieur à celui d'une indemnisation à l'amiable par le biais d'un fonds privé. L'acceptation de ce risque par les victimes est souvent motivée par leur souhait d'être indemnisées au plus vite, sans attendre l'aboutissement d'une procédure judiciaire longue¹²³.

Le régime international CLC/FIPOL néglige la prise en charge des pollutions pouvant résulter de l'exploitation de plateforme *offshore*. Autrement dit, tandis que le transport maritime d'hydrocarbures est encadré par des réglementations internationales spécifiques, les activités *offshores* ne sont pas encadrées par un régime de responsabilité spécifique. *In fine*, ces dernières demeurent sous la responsabilité des seuls états.

Ce constat est alarmant au regard des risques croissants relatifs à l'exploitation des ressources pétrolières en eaux profondes et aux vues des récents événements en matière d'exploitation *offshore*. Comme mentionné précédemment la catastrophe de *Deepwater Horizon* (2010), a atteint une ampleur encore jamais inégalée avec 4,1 millions de barils de pétrole brut et son concessionnaire British Petroleum aurait payé à ce jour près de \$8,7 milliards¹²⁴, en plus d'un fond privé initial de \$20 milliards pour la réparation intégrale des coûts de nettoyage et la réparation d'un certain nombre de dommages économiques. De façon plus récente, le 25 mars 2012, la plateforme d'*Elgin-Franklin* du groupe français Total située à l'est d'Aberdeen (Ecosse), a été victime d'une grave fuite de gaz. Celle-ci a pu être maîtrisée et aucun dégât grave de pollution n'est survenu¹²⁵. Néanmoins, en considérant que 130 000 barils d'équivalent pétrole y sont produits chaque jour, on ne peut qu'imaginer les conséquences si une explosion était effectivement arrivée.

¹²³ En mars 2012 on estimait que BP avait déjà versé 6 milliards de dollars à 220.000 plaignants ayant choisi l'indemnisation proposée par BP dans le cadre de son fonds d'urgence.

Mer et marine, article « *Deepwater Horizon : BP verse des milliards* » 05/03/2012

¹²⁴ Le chiffre exact est de: \$8,774,666,957 milliards. (Source : Site www.bp.com: Claims and government payments Gulf of Mexico oil spill, Public Report, 1er Août 2012)

¹²⁵ La fuite à tout de même conduit à un épanchement de liquide, entraînant la formation en mer d'une nappe fine d'hydrocarbures composée de boues de forage et de produits légers associés au gaz («condensat»).

Qui plus est, l'IFPEN¹²⁶ estime qu'une trentaine de nouveaux champs pétroliers *offshore* seront mis en production tous les ans d'ici 2020.

L'absence de gouvernance internationale dans l'indemnisation des victimes de marée noire provenant d'installations *offshore* devient donc de plus en plus préoccupante. Ce vide doit être comblé par la mise en place d'un système de responsabilité et d'indemnisation spécifique à l'activité d'exploration et d'exploitation *offshore* d'hydrocarbures.

Considérations prospectives.

Plusieurs propositions ont vu le jour au niveau de la Communauté Européenne (soumise en matière de réparation et d'indemnisation au système CLC/FIPOL) mais aussi au niveau national, comme en France avec la saisine du Conseil économique, social et environnemental pour avis. En revanche les organisations internationales ne se sont pas encore saisies du dossier.

Ainsi nous adhérons aux propositions émises en mars 2012 par le Conseil économique, social et environnemental français (CESE) sur la gouvernance internationale des activités *offshore*¹²⁷.

Le CESE recommande tout d'abord l'adoption d'une convention globale sur l'*offshore*. Celle-ci représenterait un socle commun au niveau international pour les Etats mais également pour l'ensemble des opérateurs *offshore*. Il soumet également l'idée de créer une instance internationale, complémentaire de l'OMI. Cette dernière serait en charge de la réglementation des infrastructures d'exploration et exploitation *offshore* en mer.

L'adoption d'une telle convention par les Etats-Unis paraît cependant peu probable sauf à instaurer un régime qui se révélerait plus contraignant que celui présent au sein de l'OPA américain. On peut supposer dans ce cas que les Etats-Unis opéreraient un réajustement de leur système pour ne pas adopter une convention non-américaine.

Le CESE propose également une extension des dispositifs contenus dans le régime CLC/FIPOL aux activités d'exploration et d'exploitation *offshore*. Cette considération

¹²⁶IFPEN est un organisme public français de recherche, d'innovation et de formation intervenant dans les domaines de l'énergie, du transport et de l'environnement.

¹²⁷Ces proposition sont contenus au sein des avis sur « *De la gestion préventive des risques environnementaux : la sécurité des plateformes pétrolières en mer* », présenté en mars 2012 par le CESE.

implique un processus de négociation poussé au niveau international entre les différents Etats et opérateurs de la chaîne pétrolière *offshore*. Cette proposition suppose que de nouveaux responsables soient désignés parmi l'ensemble des acteurs qui constituent la chaîne d'exploitation pétrolière *offshore*. De surcroît, elle suppose également que les montants concernant l'obligation de garantie financière des plateformes *offshore* soit considérablement plus élevés que ceux appliqués pour les navires-citernes et navires mixtes, ou que ces garanties ne soient plus limitées au plafond de responsabilité de la partie considérée comme responsable au titre des nouvelles dispositions.

En matière de catastrophe *offshore*, nous pensons que l'idée de la création d'une réserve sur le modèle de l'OPA est appropriée. L'effet de réserve permettrait que les fonds soient disponibles immédiatement et, par conséquent, une réparation rapide et optimale des victimes. Cette proposition semble plus simple à mettre en œuvre dans le cadre d'une nouvelle convention internationale spécifique aux activités *offshore* (telle que suggéré par le CESE); la refonte du système international existant avec le FIPOL 1992 et le Fonds complémentaire paraît plus compliquée.

En conclusion, nous soutenons l'idée d'un renforcement de la gouvernance internationale et la nécessité pressante d'instaurer un mécanisme de responsabilité pleine et entière de l'opérateur, ainsi que le développement d'instruments de garantie financière approprié à secteur de l'exploitation *offshore*.

Section 3: Responsabilité et indemnisation

§1 : Canalisation de la responsabilité

Différences.

La différence qui paraît évidente de prime abord est le nombre d'acteur sur lequel chacun des régimes canalise la responsabilité du dommage par pollution.

Tandis que la CLC 1992 met en place une canalisation étroite de la responsabilité sur la seule personne du propriétaire du pétrolier en offrant une protection aux autres acteurs du transport maritime d'hydrocarbures (préposés, mandataires, pilotes, affréteurs, etc.), le régime de l'OPA canalise la responsabilité du dommage de pollution par hydrocarbure sur un ensemble plus large d'acteurs. Pour les navires-

citernes quatre personnes peuvent être responsables (propriétaire, opérateur, affréteur, tiers responsable). Pour les plateformes pétrolières considérées comme *offshore facility* deux acteurs peuvent être désignés (le preneur de bail de la zone géographique où est installée l'infrastructure ou le titulaire de l'exploitation) et pour les plateformes assimilées aux navires-citernes (cas où le montant total des dommages résultant de la pollution n'excèdent pas le montant de limitation maximum fixé pour les navires-citernes) les responsables sont identiques à ceux énumérés pour ce type de navire.

Discussion.

La canalisation étroite des demandes d'indemnisation vers le propriétaire immatriculé du navire a pour effet d'empêcher une indemnisation optimale des victimes de pollution par hydrocarbure et ce pour plusieurs raisons.

Premièrement, en cas de faute intentionnelle du propriétaire du navire pollueur, ce dernier peut être partiellement ou totalement insolvable:

- sa limitation de responsabilité lui est refusée, il n'a plus le bénéfice d'un plafond de responsabilité et celle-ci devient théoriquement « illimitée ».
- il perd sa garantie financière, au-delà de la couverture souscrite.

Cependant, le FIPOL prendra en charge la défaillance de l'indemnisation due par le propriétaire du navire mais la somme globale versée sera diminuée puisqu'elle comprend la part du propriétaire.

Ainsi, le propriétaire immatriculé du navire peut ne rien payer des dommages causés: le « pollueur n'est pas le payeur ».

Deuxièmement, lorsque le propriétaire est exonéré de sa responsabilité au titre de la CLC, aucun autre acteur n'est désigné comme responsable, sauf cas rare où la faute intentionnelle d'un des préposés, mandataires ou autres acteurs visés par la CLC est prouvée.

Les mécanismes de substitution par le FIPOL sont identiques au premier cas ce qui entraîne les mêmes conséquences pour les victimes et le propriétaire.

Troisièmement dans le cas des « *single ship compagnies* », compagnies maritimes « écran » officiant généralement dans le transport de vrac et ne possédant qu'un seul

navire immatriculé sous un pavillon de complaisance, se pose les problèmes de l'identification du propriétaire immatriculé du navire et de la solvabilité. Cette situation est loin d'être négligeable du fait de la multiplication de ces « *single ship companies* ». En effet, ces compagnies n'étant pas solides financièrement, il est souvent plus facile pour elles de disparaître lorsque se présente une réclamation importante. L'Erika et le Prestige qui appartenaient à des « *singles ship companies* » en sont une illustration connue.

De plus, on constate que certaines compagnies de taille plus importante se constituent de façon opportune en plusieurs *single ship companies* afin de réduire leurs risques juridiques et de contourner l'application des conventions internationales sur le transport maritime.

Dernièrement, le mécanisme de responsabilité canalisée exclut d'autres acteurs clés solvables, en leur offrant une immunité dont ils ne peuvent être déchus qu'en cas de faute qualifiée « intentionnelle », qui pourraient intervenir dans l'indemnisation des dommages tels que, par exemple les affréteurs. C'est dans ce contexte que la cour d'appel de Paris a exonéré la compagnie pétrolière Total SA de toute responsabilité civile en sa qualité d'affréteur.

Considérations prospectives.

L'idée de « commodité » des rédacteurs de la Convention de 1969 sur la responsabilité civile dans le choix d'un acteur solvable et facilement identifiable, le propriétaire immatriculé du navire, ne semble plus en adéquation avec la volonté initiale de ces derniers.

Comme mentionné plus haut, les affaires récentes de l'Erika et du Prestige démontrent que l'identification du propriétaire réel du navire pollueur s'avère de plus en plus difficile dû au nombre croissant de l'utilisation de sociétés écrans. L'identification du propriétaire mise à mal, c'est au final le mécanisme d'indemnisation des victimes qui en pâtit puisque dans la somme totale versée par le FIPOL manquera la somme d'indemnisation « responsabilité » dû en temps normal par le propriétaire identifié.

Le décalage entre la théorie et la réalité justifie pour beaucoup la nécessité de

réformer le système de responsabilité et d'indemnisation de la CLC¹²⁸.

L'idée principale est l'élargissement de la canalisation mise en place par la CLC, en responsabilisant un certain nombre d'acteurs maritimes de la chaîne du transport d'hydrocarbures qui apparaissent comme les mieux à même de supporter les coûts de l'indemnisation du dommage, auquel ils ont, au final, contribué. Des propositions ont été émises sur une possible responsabilisation des acteurs suivants :

- Les affréteurs qui de nos jours, dans le transport maritime d'hydrocarbures, sont composés d'un grand nombre de compagnies pétrolières cherchant à bénéficier de l'impunité qui est offerte par la CLC à cette catégorie d'acteur.
- Les sociétés de classification qui, comme le souligne Monsieur le Professeur Pierre Bonassies et Monsieur le Professeur Antoine Vialard, sont considérées comme étant les seuls organismes à pouvoir « *réellement et officiellement vérifier la structure des navires* »¹²⁹.
- Les propriétaires de la cargaison qui, pour le Monsieur le Professeur Antoine Vialard, sont avec les Etats les acteurs les plus solvables¹³⁰. Cette responsabilisation mettrait en œuvre le principe du « *deep pocket* » qui consiste à focaliser l'indemnisation du dommage sur les entreprises possédant les plus grandes ressources financières. Dans la chaîne du transport maritime d'hydrocarbures on peut supposer que les propriétaires des cargaisons sont le plus souvent les grandes compagnies pétrolières. Cette proposition de responsabiliser le propriétaire de la cargaison reviendrait alors à faire supporter une indemnisation « responsabilité » sur les compagnies pétrolières, en plus des contributions qu'elles reversent au FIPOL quand elles sont entités ayant reçue plus de 150 000 tonnes de pétrole brut ou fuel-oil lourd au cours d'une année civile.

Ces différentes propositions permettraient d'augmenter les contributions au FIPOL et au Fonds complémentaire, et permettraient également de contraindre ces acteurs à rentrer dans un cercle vertueux de minimisation du risque, chacun pour ce qui le

¹²⁸ A la question « faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures? » Monsieur le Professeur Antoine Vialard répond « Evidemment oui », A.Vialard « *faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures?* », Association française de droit maritime, 3 avril 2003, p9.

¹²⁹ P. BONASSIES : « Après l'Erika : les quatre niveaux de réparation des dommages résultant d'une pollution maritime par les hydrocarbures », Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports, 4ème trimestre 2000 ; A.Vialard, article précité, Association française de droit maritime, 3 avril 2003, p9.

¹³⁰ A.Vialard, article précité, Association française de droit maritime, 3 avril 2003, p9.

concerne.

§2 : Indemnisation:

Différences.

Il existe une différence dans l'articulation même des niveaux d'indemnisation mis en place par les deux systèmes. Dans le système international, chaque étage d'indemnisation supplémentaire inclus le montant reversé par l'étage précédent, tandis que dans le régime américain, les différents étages se cumulent.

De plus, le Fonds mis en place par l'OSLTF, s'apparente plus à une réserve qu'à un fonds dont les plafonds ne peuvent pas être dépassés, à l'instar du FIPOL ou du Fonds complémentaire de 2003.

Discussion.

L'entrée en vigueur en 2005 du Fonds complémentaire a permis de réduire de façon significative l'écart entre les sommes disponibles sous les deux régimes. A ce jour, les fonds d'indemnisation mobilisables dans le système international dépassent même ceux disponibles dans le système de l'OSLTF.

Néanmoins, malgré le rehaussement des seuils d'indemnisation sous le régime international l'articulation des différents étages d'indemnisations présents dans les deux régimes continue de faire la différence entre ces deux systèmes. Dans le système international, le montant disponible en vertu du Fonds complémentaire est une cumulation des sommes reversées par le propriétaire sous la CLC (le montant le plus faible étant retenu) et des sommes disponibles sous le FIPOL, il reflète donc la somme totale disponible. Sous le régime américain les différents niveaux d'indemnisation ne se cumulent pas mais s'additionnent. Aux 1 milliard de dollars de l'OSTLF il faut ajouter les montants disponibles en vertu de l'OPA.

En outre, l'OSTLF étant plus une réserve qu'un fonds, l'indemnisation des dommages acceptés est en théorie garantie dans sa totalité (si le montant total des dommages dépasse la réserve de \$1 milliard, la perception des taxes reprend immédiatement de façon à indemniser le restant des demandes d'indemnisation).

Enfin, spécificité non négligeable, le système américain permet aux Etats fédérés

d'instaurer un fonds supplémentaire et une garantie d'assurance plus élevée que celle contenue dans l'OPA (nous avons vu que certains Etats fédérés comme la Californie ont instaurait une responsabilité illimité et une garantie d'assurance s'élevant à 1 milliard de dollars).

Par conséquent, malgré la « mise à niveau » des seuils d'indemnisation par le système international, le régime américain semble toujours s'insérer dans une optique de réparation du dommage de pollution par hydrocarbures plus complète et plus rapide.

Conclusion

La première partie de notre étude a consisté, dans un premier temps, à présenter le régime international de responsabilité et d'indemnisation ainsi que ses différentes évolutions ; dans un deuxième temps le régime américain de responsabilité et d'indemnisation tout en soulignant certaines de ses particularités.

L'analyse du cadre du régime international actuel a tout d'abord montré qu'il est composé de deux systèmes complémentaires. Le premier établit un régime de responsabilité et un premier étage d'indemnisation des dommages par pollution tout en garantissant la solvabilité du responsable désigné (CLC 1969), tandis que le second intervient comme un complément et/ou un suppléant au moyen de deux étages d'indemnisation supplémentaires, lorsque l'indemnisation prévue par le premier étage est indisponible ou insuffisante (le FIPOL 1971, le FIPOL 1992 et le Protocole complémentaire de 2003).

Nous avons également constaté que les mécanismes de révision des différents plafonds d'indemnisation vont dans le sens d'une couverture d'accidents liés au transport d'hydrocarbure de plus en plus catastrophiques.

Par ailleurs, notre présentation montre que le régime CLC/FIPOL incite les procédures de demandes d'indemnisation. La responsabilité objective et canalisée du propriétaire de navire, la garantie d'être indemnisé à hauteur de montant substantiel et le règlement amiable de la quasi-totalité des demandes sont autant de facteurs favorisant. Toutefois, l'obligation de répondre aux nombreux critères de recevabilité des demandes constitue un ensemble complexe pouvant freiner la présentation de ces demandes d'indemnisation. En conséquence, on peut penser que l'introduction de demandes en justice à l'avenir ne peut pas être complètement exclue¹³¹. Comme le souligne Emmanuel Fontaine, le plus souvent les recours judiciaires sont un moyen pour les victimes d'exprimer leur mécontentement ou pour déterminer les réelles responsabilités de l'accident¹³².

¹³¹ Comme cela a été le cas pour le sinistre de l'Erika, les poursuites judiciaires ont été engagées sur le terrain de la responsabilité civile et pénale devant la cour d'appel de Paris.

¹³² Le lecteur intéressé pourra se reporter à l'article de E. Fontaine, *Les sinistres de l'Amocodo-Cadiz et du Tanio, Comparaison des deux expériences*, DMF, Paris, n°527, 1993, p.278 à 285.

Notre analyse a également établi, qu'en pratique, les critères de recevabilité du FIPOL liés de façon étroite à la notion de « dommage pollution » empêchent une indemnisation optimale des coûts totaux issus d'une pollution par hydrocarbure. En effet, certains types de dommages comme les dommages non-marchand (pertes d'aménités et/ou préjudice écologique pur) sont explicitement exclus du champ de l'indemnisation du FIPOL, car non-économiquement quantifiables. D'autres, comme les préjudices économiques indirects, dit « purs » (qui font pourtant partie des dommages marchand) sont peu, voire pas du tout compensés en raison de l'application de critères restrictifs de la recevabilité de ces demandes. L'établissement du lien de causalité ainsi que la preuve du degré raisonnable de proximité ont pour conséquence de créer une inégalité dans l'obtention d'une indemnisation entre les secteurs d'activités directement lié aux services touchés par la pollution (tourisme ou hôtellerie par exemple) et des secteurs plus éloignés dans la chaîne de causalité, comme par exemples les fournisseurs.

La contribution au fond semble juste puisqu'elle fait contribuer plus les entités recevant les plus grandes quantités d'hydrocarbures et donc les Etats qui participent le plus au transport maritime d'hydrocarbures. A titre d'exemple, le Japon étant un des plus gros consommateurs et importateur de pétrole brut et fuel lourd au niveau mondial¹³³, les compagnies destinataires situées au Japon constituent dans leur ensemble les cotisants les plus importants du FIPOL 1992 (à peu près 15% des contributions pour 2011, en fonction des hydrocarbures reçues en 2010). Ce dispositif est vertueux car on peut raisonnablement supposer que la probabilité d'accident lors du transport d'hydrocarbure est proportionnelle au trafic d'hydrocarbure.

Dans un deuxième temps, notre étude du régime américain a mis en lumière la volonté qu'avaient les Etats-Unis de se doter d'un système propre qui apparaît comme plus contraignant que le régime international.

La loi fédérale de l'*Oil Pollution Act* se démarque fortement du système de la CLC par la prise en compte d'un spectre plus large de dommages économiques mais

¹³³ Selon le CIA World Factbook, le Japon se trouve au quatrième rang mondial en ce qui concerne la consommation de pétrole (estimation de 2010) et l'importation de pétrole (estimation de 2009).
Source : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>

également écologiques, par une responsabilité canalisée mais dispersée sur un nombre important d'intervenants, ou encore par l'établissement de limites de responsabilité plus élevées.

De même, le fonds d'indemnisation mis en place par l'OPA, s'apparente plus à une réserve qu'à un fonds dont les plafonds ne peuvent pas être dépassés, à l'instar du FIPOL ou du Fonds complémentaire de 2003.

Au demeurant, notre analyse a montré que le caractère contraignant de l'OPA s'exprime non seulement dans la difficile obtention des cas d'exonérations de responsabilité (soumis à des conditions restrictives), mais également dans les nombreux cas de refus pesant sur les limitations de responsabilité. Ces restrictions peuvent parfois aller jusqu'à un système de responsabilité illimitée comme c'est le cas en Californie. Cette caractéristique notable du régime américain trouve sa raison d'être dans la (surprenante) exception faite au principe de primauté de la loi fédérale sur les lois fédérés.

Cette flexibilité ne s'opère que si les Etats fédérés imposent des règles plus rigoureuses que celles déjà contenues dans l'OPA. Ainsi les Etats fédérés peuvent imposer une responsabilité additionnelle, augmenter les montants de limitations de responsabilité, imposer une garantie financière plus élevée, voire même créer un fond d'indemnisation supplémentaire. Certains ont même instauré une responsabilité illimitée.

Dans la deuxième partie de notre étude, la présentation des similitudes et des différences entre le régime international et le régime américain nous a permis d'en souligner les avantages et les limites.

Malgré le caractère innovant du dualisme législatif mise en place par le régime américain (OPA établit un socle minimum pouvant être renforcé par les Etats fédérés), le système de responsabilité et d'indemnisation pour les pollutions d'hydrocarbures se trouve morceler en une trentaine de variantes, ce qui a pour effet d'entraîner non seulement une certaine lenteur administrative dans le cas d'une pollution affectant plus d'un Etat, mais également une inégalité quant au montant perçu par les victimes.

Force est de constater également que l'effet de réserve mis en place par l'OSLTF permet certes une disponibilité immédiate des fonds, mais représente à ce titre une contrainte plus grande pour les entités qui y contribuent.

De son côté, le système d'indemnisation du régime international semble se limiter à restaurer la situation financière dans laquelle les victimes se trouvaient antérieurement à la marée noire. En effet, ce régime néglige la prise en compte d'un certain nombre de dommages et d'infrastructures.

Ainsi, l'absence de dispositions relatives aux activités d'exploration et d'exploitation *offshore* paraît aujourd'hui étonnante. Historiquement, nous avons vu que l'évolution de la législation maritime en matière de pollution par hydrocarbures est malheureusement trop souvent le reflet des conséquences juridiques, techniques et environnementales tirées au lendemain des catastrophes les plus marquantes. Faut-il attendre un *Deepwater Horizon* hors Amérique pour réglementer cette activité dans le système international par une responsabilisation de la chaîne d'opérateurs qui la compose?

Par ailleurs, nous avons vu que le dommage visé par la demande d'indemnisation doit être subi mais également chiffré, ce qui peut constituer un obstacle pour l'indemnisation optimale des victimes: l'interdiction de l'utilisation de méthode d'évaluation pour les dommages non marchands a pour conséquence l'exclusion des demandes au titre des pertes d'aménités et celles se rapportant aux préjudices écologiques purs.

Le refus du FIPOL face aux demandes de ce type est motivé par la volonté de ne pas compromettre l'indemnisation intégrale des particuliers du fait de l'existence de plafonds d'indemnisation. Cette raison nous paraît insuffisante. Elle est d'ailleurs reprise par le FIPOL pour refuser une part significative des dommages économiques purs liés à la simple perte de bénéfice économique. Or comme le souligne Monsieur le Professeur Jean-Jacques Lavenue « la terre domine la mer »¹³⁴ et c'est bien à la première d'assumer son rôle d'acteur dans la génération du risque qu'elle fait encourir

¹³⁴ J-J. LAVENUE, « Pour une responsabilité du propriétaire de la cargaison et des acteurs engagés dans l'activité de transport par mer des hydrocarbures? », 5^{ème} Conférence Internationale de Droit Maritime, Le Pirée, 2004, p.2.

à l'environnement au travers du transport maritime et de l'exploitation d'hydrocarbures. Ainsi, c'est aux conventions internationales de s'assurer que les mécanismes de réparation qu'elles mettent en place prennent en compte tous les éléments auxquelles ces activités pourraient porter atteinte. La pollution vient de la mer, mais n'est-elle pas une conséquence de la dépendance de nos sociétés contemporaine à l'utilisation massive des hydrocarbures dans des domaines aussi divers que l'énergie, le transport, la fabrication de biens manufacturés, voire même l'agriculture (engrais, pesticides) ? En ce sens certains auteurs, dont Monsieur le Professeur Antoine Vialard, ont avancé l'idée qu'un système où les consommateurs seraient amenés à contribuer, même indirectement, n'a « Rien d'impossible, rien d'immoral ». En effet, selon le même auteur, une réparation illimitée pourrait être atteinte en augmentant légèrement les contributions reversées aux différents Fonds formant à ce jour le régime international. Cela aurait pour effet de faire payer le consommateur final le prix d'un risque dont il est au final le principal agent.

Nos observations nous ont également montré que, pour beaucoup¹³⁵, le postulat selon lequel le choix du propriétaire immatriculé du navire était le plus commode, en exposant une personne solvable et facilement identifiable, doit être remis en cause. En effet, force est de constater, à l'image des affaires de l'Erika et du Prestige, que la canalisation de la responsabilité sur le seul armateur a pour conséquence de créer des problèmes d'insolvabilité, conséquence qui va évidemment à l'encontre de l'idée initiale des rédacteurs de la CLC de 1969. Cette canalisation devient trop facilement un moyen pour les responsables potentiels d'organiser leur insolvabilité, le plus souvent par le biais d'une multitude de sociétés écrans, qui fait apparaître au final, un ensemble d'armateur « de papier » compromettant le but initialement attendu du régime international.

A ce titre, nous avons évoqué l'exemple du système américain qui, tout en gardant une responsabilité canalisée, élargit la notion de partie responsable à un ensemble d'acteurs, et remet en cause le fondement d'une responsabilité limitée en introduisant la possibilité de reconnaître une « responsabilité illimitée » assortie de garantie financière assurant une solvabilité substantielle de la part de la partie désignée comme responsable. A ce titre, les incertitudes qui ont longtemps existées au niveau

¹³⁵ A. Vialard, P. Bonassies, J.-J. Lavenue, V. Rebeyrol, entre autres.

d'une possible introduction d'une responsabilité illimitée dans le régime international devraient être levées. En effet, plus d'une vingtaine d'années après l'adoption de l'OPA, le trafic maritime d'hydrocarbures à destination des Etats-Unis a continué de croître démontrant que les craintes d'hier quant au refus de garantir une responsabilité illimitée de la part des assureurs sont *in fine* injustifiées¹³⁶. Néanmoins, l'adoption d'une telle possibilité au sein du régime international nécessiterait d'initier une négociation globale entre les parties prenantes, incluant en particulier les assureurs et garants.

Au final, une harmonisation des deux régimes objet de notre étude paraît peu probable face à la position américaine, sauf peut-être à instaurer un nouveau régime international qui se révélerait plus contraignant que le régime américain et qui le dépasserait en matière d'indemnisation.

Parallèlement, l'amélioration des systèmes existants et plus particulièrement du régime international doit être poursuivie. D'ailleurs, il semble bien que les efforts menés tant au niveau de l'Union Européenne (projet de Fonds complémentaire européen ; interdiction des navires simples coques dans ses ports depuis 2003 ; reconnaissance du préjudice écologique pur par la directive communautaire de 2004) qu'au niveau de l'Organisation Maritime Internationale (assouplissement de certains critères de recevabilité, rehaussement des seuils d'indemnisation, évolution des définitions techniques, etc.) tendent dans le sens d'un alignement avec le système américain.

¹³⁶ Le Professeur FAURE Michael rapporte en ce sens qu'une étude menée en 2003 a identifié 16 États fédérés imposant une responsabilité illimitée en cas de pollution par hydrocarbures - M.FAURE, "responsabilité civile et réparation des pollutions marines, Leçon à tirer des déversements provenant des plateformes pétrolières, op. cit., p.8.

Bibliographie

Thèses et mémoires

J.Hay, *Analyse économique du système international CLC/FIPOL comme instrument de prévention des marées noires*, Thèse de doctorat, Brest, 2006.

Lucchini & Quéneudec, *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *Mélanges*, Editions Pédone, 2003.

Ch. WU, *Pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures: Responsabilité et indemnisation du dommage*, Editions Pédone, 1994.

Articles

P. Bonassies : « Après l'Erika : les quatre niveaux de réparation des dommages résultant d'une pollution maritime par les hydrocarbures », *Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports*, 4ème trimestre 2000.

E. Fontaine, « Les sinistres de l'Amocodo-Cadiz et du Tanio, Comparaison des deux expériences », *DMF*, Paris, n°527, 1993, p.278 à 285.

Mer et marine, article « Deepwater Horizon : BP verse des milliards », mars 2012.

S. Pfeifer, Oil spill costs to cut into BP pay-out: *Financial Times* 03/11/10, p.1.

V. Rebeyrol « La marée noire dans le Golfe du Mexique: le temps du droit », *La Semaine Juridique*, Ed. Générale n°6, p1 à 9.

V. Rebeyrol « Où en est la réparation du préjudice écologique? », *Recueil Dalloz*, 2010, p1804.

Remond-Gouilloud, « Marées noires : Les Etats-Unis à l'assaut, L'Oil Pollution Act 1990 », *Le Droit Maritime Français*, 1991, page 340.

The Britannia Steam Ship, Insurance Association Limited, Ed 2011

A. Vialard, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par les hydrocarbures », intervention à l'AFDM, 3 avril 2003 ; *DMF* n°637, p. 435-453, mai 2003.

Rapport publics

Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) :

Guide de l'Assemblée du FIPOL, du 29 septembre 1981

Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL, Édition de décembre 2008

Note explicative établie par le Secrétariat des Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Août 2012.

Note établie par Christophe Bernasconi, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence de la Haye « HCCH ».

Brochure explicative du FIPOL, 2012.

Rapport annuel du FIPOL, 1990.

Rapport annuel du FIPOL, 1990, Affaire *Akari*.

Rapport annuel du FIPOL, 2011.

Conventions :

Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (« *Civil Liability Convention* », CLC).

Convention internationale de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL).

Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (« *Civil Liability Convention* », CLC).

Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL).

Oil Pollution Act de 1990.

Autres documents publics :

Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol., ONU.

Avis sur « *De la gestion préventive des risques environnementaux : la sécurité des plateformes pétrolières en mer* », présenté en mars 2012 par le CESE.

Directive communautaire 2004/35 du 21 avril 2004 sur « La responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux », article 4 (2).

Rapport d'information n° 441 (1999-2000) de M.Henri de RICHEMONT, fait au nom de « La mission commune d'information chargée d'examiner l'ensemble des questions liées à la marée noire provoquée par le naufrage du navire "Erika", de proposer les améliorations concernant la réglementation applicable et de définir les mesures propres à prévenir de telles situations », déposé le 27 juin 2000.

Règlement (UE) n ° 530/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 relatif à « l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque », (15).

Site officiel de l'Union Européenne, Note de synthèse « Sécurité maritime: introduction accélérée des pétroliers à double coque », 2011

"*United States Coast Guard*", rapport annuel, 2001.

Sites internet :

Sites anglais :

CIA World Factbook, Source:

<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>

Claims and government payments Gulf of Mexico oil spill, Public Report, août 2012:

www.bp.com

Federal Register : Daily journal of the United States Government :

<http://www.federalregister.gov>

Prince William Sound Regional Citizen's Advisory Council :

<http://pwsrccac.info/>

United States Coast Guard, U.S. Department of Homeland Security :

<http://www.uscg.mil/default.asp>

<http://fas.org>

<http://www.imf.org>

<http://fr.iopcfund.org>

<http://www.itopf.com>

<http://lawreview.law.edu/issues/>

<http://untreaty.un.org>

Sites français:

<http://www.ecologie.gouv.fr>

<http://europa.eu>

<http://www.lecese.fr>

<http://legifrance.gouv.fr>

<http://www.legrenelle-environnement.fr>

<http://www.senat.fr>

Tableaux

Tableau 1: Plafonds d'indemnisation du Fonds de 1971	23
Tableau 2: Différences principales entre la CLC 1969 et la CLC 1992.....	33
Tableau 3: Différences principales entre le FIPOL 1971 et FIPOL 1992.	34
Tableau 4: Nouveaux plafonds de la CLC 1992.	36
Tableau 5: Plafonds de responsabilité sous l'OPA, avant et après 2006 - Source: "United States Coast Guard", rapport annuel 2001.	49

Figures

Figure 1. Les conventions de 1969 et 1971: plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006)	23
Figure 2. Les conventions de 1992 : plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006).	37
Figure 3. Le protocole de 2003 : plafonds d'indemnisation en fonction de la taille du navire. Source : Hay (2006).	39
Figure 4. Le système à trois niveaux d'indemnisation institué par les conventions internationales. Source : International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (IPIECA).	39
Figure 5. L'OPA et l'OSLTF : montants d'indemnisation disponibles en fonction de la taille du navire pétrolier. - Source : Hay (2006).....	57

Table des matières

Remerciements	3
Sommaire	5
Introduction	7
PARTIE 1 : Les principaux régimes de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbure.....	11
CHAPITRE 1 : Régime international de responsabilité et d'indemnisation	11
Section 1 : Ancien régime CLC 1969 - FIPOL 1971	11
I. Champ d'application de ce régime	12
II. La convention CLC de 1969.....	15
§1. Responsabilité objective.....	15
§2. Exonération	16
§3. Responsabilité canalisée	16
§4. Plafonds d'indemnisation	17
§5. Garantie financière : l'obligation d'assurance.....	18
III. La convention FIPOL de 1971	19
§1. Organisation	20
§2. Mécanisme de financement par contribution	20
§3. Rôle du Fonds	21
§4. Exonération	22
§5. Plafonds d'indemnisation	23
§6. Prise en charge d'une partie de la responsabilité du propriétaire	23
§7. Demandes d'indemnisation recevables et présentation des demandes	24
1. Recevabilité des demandes.....	24
2. Présentation des demandes.....	28
Section 2 : Régime actuel 1992 : protocoles de 1992 et Fond complémentaire 2003.....	30
I. Champ d'application	30
II. Protocole CLC de 1992	32
III. Protocole FIPOL 1992	33
IV. Mécanismes de révision des plafonds	35
V. Création du Fonds complémentaire de 2003	37
CHAPITRE 2 : Régime Américain	40
Section 1 : Premier niveau d'indemnisation : l' <i>Oil Pollution Act</i> (OPA)	40
I. Champ application	41

II. Responsabilité.....	45
III. La possibilité d'une législation fédérée plus sévère	51
Section 2 : Deuxième niveau d'indemnisation : OSLTF	52
I. L'accès à l'OSLTF	53
II. Financement de l'OSLTF.....	55
III. Structure de l'OSLTF :	56
PARTIE 2 : Comparaison entre les deux régimes, analyse.....	59
CHAPITRE 1 : Similitudes.....	59
Section 1 : La responsabilité	59
§1 : Définition de la responsabilité en cas de dommage de pollution par hydrocarbures.....	59
§2 : Nature de la responsabilité.....	60
§3 : Existence de cas d'exonération et d'une limitation de responsabilité	60
Section 2 : Indemnisation et garantie financière	60
§1 : Existence de plusieurs niveaux d'indemnisation.....	60
§2 : Existence de garantie financière	61
CHAPITRE 2 : Différences.	61
Section 1: Dommages visés	61
§1 : Dommage écologique pur	61
§2 : Dommages marchands	66
Section 2 : Infrastructures visés	67
§1 : Type de navires	67
§2 : Plateformes offshore	70
Section 3: Responsabilité et indemnisation	74
§1 : Canalisation de la responsabilité.....	74
§2 : Indemnisation:.....	78
Conclusion	81
Bibliographie.....	87
Tableaux	91
Figures.....	91
Table des matières	93