

## Réchauffement climatique et commerce maritime

Pr Philippe Delebecque

*Professeur à l'Université de Paris-I*

*L'importance du commerce maritime.* 85 % des échanges internationaux se font par voie maritime. Par navires de ligne régulière transportant des milliers de conteneurs ou par des navires affectés au *tramping*, plus appropriés pour le déplacement des matières premières. Ce qui se traduit par des affrètements, des transports et, bien entendu, des ventes, *CAF*, *FOB* ou *DDP*. Ces activités sont essentielles dans l'économie moderne, mais sont affectées et en tout cas concernées par les questions climatiques, dont celle du réchauffement.

*La réalité du réchauffement.* Le changement climatique est, malheureusement, une réalité. On le constate presque tous les jours. Les hivers sans neige, sans même de gelées, se multiplient et les étés sont de plus en plus torrides. La situation est pleine d'inconvénients, c'est certain. Mais peut-être faut-il tirer de ces inconvénients des avantages, faire contre mauvaise fortune bon cœur.

Le temps où les conclusions du GIEC relatives à la concentration des émissions de gaz à effet de serre sur le réchauffement climatique provoquaient sarcasmes et critiques est révolu. Seuls quelques acteurs internationaux, si puissants soient-ils, persistent dans une attitude de déni. L'Accord de Paris, de décembre 2015, a entériné l'engagement de 188 pays pour contenir l'élévation de la température moyenne de la planète « en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels préférentiellement à 1,5 °C ». L'Organisation Mondiale de la Météorologie observe que le réchauffement climatique est devenu, malheureusement, « une évidence ».

Ce réchauffement est lui-même le résultat de la pollution : des gaz à effet de serre, des émissions de soufre... pollution à laquelle les navires, les armateurs, contribuent, même s'il est vrai qu'un porte-conteneur de 15 ou 20 000 boîtes est l'équivalent d'une dizaine de milliers de camions et donc mille fois moins nocif. En tout cas, dans les navires qui contribuent à la pollution, il faut ranger les porte-conteneurs, les vraquiers, les gaziers, les méthaniers, les pétroliers, mais aussi les navires de croisière, ces énormes immeubles flottants source de pollution par le soufre, mais également visuelle. On pourrait y inclure également, dans une certaine mesure, les navires de plaisance : source de déchets près des côtes, mais aussi les navires de pêche et surtout ceux qui pratiquent la contrebande, comme l'atteste un jugement récent du tribunal judiciaire de Marseille ayant condamné des petits pêcheurs qui, dans les calanques, ne s'étaient pas gênés pour braconner, pêcher et vendre toutes sortes d'espèces protégées. Le Tribunal les a condamnés à réparer le *préjudice écologique* qu'ils avaient pu causer. C'est une première qui mérite d'être notée<sup>1</sup>. Rappelons, au demeurant, que l'on doit le concept de préjudice écologique à la jurisprudence maritime<sup>2</sup>, avant que le législateur ne prenne le relais dans le nouvel article 1246 du Code civil.

Si le réchauffement climatique est une réalité, il faut rester constructif et essayer de tirer de ses vices des avantages, sinon des vertus. Le réchauffement climatique a contribué à la prise de conscience des enjeux écologiques. Les réactions se multiplient spécialement dans le monde maritime, qu'elles émanent des organisations internationales, de l'OMI en particulier, et même des organisations professionnelles, à l'exemple du BIMCO, principale organisation professionnelle du monde du *shipping*. D'où de nombreuses mesures techniques, sur la substitution du GNL au fioul lourd, en tant que combustible des navires, sur la réduction des émissions de gaz toxiques...<sup>3</sup> Mais en même temps, le réchauffement climatique a ouvert de nouvelles perspectives. De nouvelles techniques ont été mises au point : conteneurs plus performants... On songe même à relancer les navires à voile ou à installer des voiles sur des navires traditionnels. En outre, le réchauffement climatique a permis l'ouverture de nouvelles lignes maritimes, telles les routes polaires et favorise de nouvelles recherches dans les grands fonds, recherches qui s'accompagnent désormais de toutes les protections requises. En d'autres termes, si le réchauffement climatique est une source de pollution - progressivement maîtrisée -, il peut être aussi une source de progrès.

### I. Le réchauffement climatique source de pollution (progressivement maîtrisée)

Le réchauffement est à l'origine de nombreuses pollutions. D'où de nombreuses mesures prises en réaction. Citons déjà la Convention sur la prévention de la pollution marine par rejet de déchets et d'autres matériaux (*London Dumping Convention*). L'instrument interdit l'immersion des déchets ou autres matières, l'incinération en mer, ainsi que toute exportation de déchets vers d'autres pays aux fins d'immersion ou d'incinération en mer. Le texte est important, car il institue, dans un cadre universel, les principes de précaution et de « pollueur-payeur ». Il reconnaît également, en creux, la fragilité du milieu marin, ce dont la réglementation de l'OMI va progressivement tenir compte<sup>4</sup>. On peut noter, par exemple, qu'à la suite d'une décision conjointe des États-Unis et du Panama de modifier des dispositifs de séparation de trafic au large de leurs côtes pour éviter la collision avec des cétacés, l'OMI a pris les mesures techniques appropriées.

Sur le plan régional, les mêmes actions respectueuses de l'environnement marin se sont développées. Ainsi en est-il de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée, dite Convention de Barcelone de 1976. Regroupant une vingtaine de pays riverains, elle se présente comme le vecteur juridique du « Plan d'action pour la Méditerranée » élaboré dans le cadre du « Programme pour les mers régionales » de l'ONU. Relevons aussi la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite Convention OSPAR, procédant de la fusion de la Convention d'Oslo (1972) relative à la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion et de la Convention de Paris réglementant les rejets d'origine tellurique, signée à Paris le 22 septembre 1992 par 15 États européens et par l'Union européenne.

Les réactions se multiplient et sont de plus en plus contraignantes. Elles affectent désormais l'exploitation même des navires. Les armateurs les subissent, mais ont compris qu'il fallait les intégrer. Les vrais armateurs ont toujours eu le souci de la protection des mers. Les nouveaux armateurs, souvent des financiers et non plus des professionnels de la mer, savent qu'il en va aujourd'hui de leur image commerciale. Il faut ajouter que les réactions ont également des incidences sur la gestion des relations contractuelles elles-mêmes. Les chartes-parties, dont on sait l'importance dans le monde maritime, tiennent compte des contraintes environnementales.

#### *A. Les changements dans l'exploitation des navires*

L'Annexe VI de la Convention MARPOL consacrée à la prise en compte des pollutions atmosphériques occasionnées par les navires est entrée en vigueur en 2005. Elle marque une étape importante dans la protection de l'environnement marin. Pour autant, la communauté maritime s'était déjà préoccupée sérieusement de la questions. Dès 1974, les scientifiques ont pu établir le caractère toxique de certains produits chimiques et leurs effets nocifs sur la couche d'ozone. D'où des mesures correctives de l'altération de la couche d'ozone à l'initiative des Nations Unies et plus précisément le Protocole de Montréal à la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone, par lequel les États parties (24 à ce jour) s'engagent à réduire leur consommation de substances appauvrissant la couche d'ozone (d'où l'Annexe VI de Marpol précité et divers règlements européens).

Depuis quelques années, l'attention s'est portée sur la régulation des rejets de soufre des navires, sur les épurateurs d'air (scrubbers), sur le recours aux carburants à basse teneur en soufre, sur l'utilisation du GNL, sur les autres émissions polluantes, sur la nécessaire « décarbonation » du trafic maritime, sur la réduction de la vitesse des navires... Les dispositions de caractère technique visant à réduire les effluents des navires sont de plus en plus diversifiées. On est ainsi entré dans un cercle vertueux, car la réduction des rejets de dioxyde de soufre qui s'accompagne d'une réduction des rejets de particules fines se double d'un contrôle des émissions de CO<sub>2</sub>. Inutile de dire que toutes les mesures qui ont été prises et seront encore prises ont des effets sur l'exploitation des navires. Elles contribuent en même temps à l'essor de nouvelles techniques, notamment dans la construction des navires et favorisent ainsi l'innovation et le progrès technique.

Toujours est-il que sur le plan juridique, ces diverses mesures commencent à soulever certaines questions. Il faut citer ici la fameuse décision *Azura* (navire de la compagnie *Carnival* dont le taux de soufre dans les émissions de cheminée a été relevé dans le port de Marseille et dont il a été établi qu'il dépassait les normes prescrites par la réglementation internationale). Le jugement de première instance<sup>6</sup> a été réformé en appel<sup>7</sup>. Il faut s'en féliciter, tant le jugement était sévère à l'encontre du capitaine du navire qui n'avait, en l'occurrence, joué aucun rôle actif.

La cour d'appel le souligne très clairement, en observant que l'élément intentionnel de pollution (art. L. 218-2 c. environnement réprimant par renvoi à des réglementations internationales l'émission de gaz à teneur en soufre supérieure à un certain pourcentage) n'était pas caractérisé. L'arrêt s'appuie sur l'article L. 5412-2, al. 2, du code des transports qui prévoit que le capitaine répond de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions. Il importe, est-il dit, que l'on puisse lui imputer une intention coupable ou à tout le moins une négligence fautive. Or, en l'espèce, la cour observe que le capitaine n'avait personnellement pris aucune décision permettant d'inférer une quelconque volonté de commettre une infraction. Une fois encore, le délit de pollution reproché au capitaine n'est pas purement matériel : toute imputation au capitaine était donc exclue. La solution devrait s'imposer définitivement dans la mesure où la loi du 24 déc. 2019 sur les mobilités a abrogé l'alinéa 2 de l'article L. 5412-2 du code des transports, dans un souci de protection des capitaines de navire.

On le voit, les mesures de lutte contre la pollution atmosphérique à l'origine de laquelle peuvent être les navires, ont des incidences sur l'exploitation des navires eux-mêmes et dans le prolongement sur la formation des équipages. Elles posent aussi d'intéressantes questions de responsabilité. Mais il y a plus, en ce sens que ces mesures conduisent les armateurs à repenser leurs contrats et gérer leur « business » en tenant compte des exigences environnementales. Les changements affectent alors les relations entre les parties aux opérations de transport et d'affrètement.

#### *B. Les changements dans les relations entre les parties*

Le BIMCO (*Baltic and International Maritime Council*), la principale association représentant les armateurs à l'échelle mondiale, propose les modèles de chartes-parties auxquelles les opérateurs se réfèrent. Autrement dit, dans le monde du *shipping*, le BIMCO a un rôle essentiel, car les contrats qui circulent sont avant tout son œuvre. S'il est vrai, bien entendu, que la règle, en matière d'affrètement, est celle de la liberté contractuelle et qu'il appartient, avant tout, aux parties de déterminer comme elles l'entendent leurs droits et obligations, la pratique est un peu différente, dans la mesure où les parties se réfèrent aux modèles du BIMCO et intègrent dans leurs relations les clauses types, parfois en les biffant ou en les aménageant. En outre, il faut savoir que le BIMCO se réunit régulièrement pour mettre à jour les modèles de chartes-parties et tenir compte des évolutions techniques, économiques ou même juridiques (à la suite de telle ou telle jurisprudence). C'est ainsi que le BIMCO a récemment proposé certaines clauses pour répondre aux exigences de la protection de l'environnement<sup>8</sup>. Plus spécialement, deux clauses ont été conçues « pour être simples et pratiques et faciliter la transition de la flotte mondiale vers une ère de carburants à faible teneur en soufre ».

Deux nouvelles clauses dans les affrètements à temps élaborées par une équipe d'armateurs, d'affréteurs, de fournisseurs de soutes, de P and I clubs et de juristes, sont donc venues traiter des questions relatives au plafond de 2020 sur le soufre dans les combustibles marins<sup>9</sup>. La Clause 2020 sur la teneur en soufre des combustibles marins remplace la clause 2005 et peut être, d'ores et déjà, incluse dans les chartes à temps. La nouvelle clause fait partie intégrante de l'ensemble des clauses standards du BIMCO pour les affréteurs à temps. La clause de transition pour 2020 ne fait pas partie de l'ensemble des stipulations relatives aux combustibles de soufre, car elle traite du passage d'une teneur en soufre de 3,5 % à 0,5 %. Cette clause vise à répartir d'une manière équilibrée les obligations et les responsabilités entre les armateurs et les affréteurs en relation avec les combustibles qui ne seront plus conformes à la Convention Marpol à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020. Les questions relatives aux spécifications, aux qualités et à l'adéquation du carburant fourni par les affréteurs à temps sont couvertes par les clauses types de soute existantes dans les affrètements à temps.

Dans les affrètements pétroliers, de nombreuses clauses sont rédigées pour prévenir les risques de pollution et répondre ainsi aux nouvelles problématiques environnementales : sur le nettoyage des cales, sur les lieux de chargement et de déchargement qui doivent être appropriés, sur l'inspection des navires<sup>10</sup>. Les grandes compagnies ont du reste des services chargés de ce que l'on appelle le « vetting »<sup>11</sup> qui trouve son expression dans une sélection stricte des navires susceptibles d'être affrétés. Les armateurs, très soucieux de leur image commerciale, sont certainement devenus (ou redevenus) beaucoup plus vertueux que par le passé, même si, une

fois encore, de nombreux armateurs sont aujourd'hui des gens du monde de la finance et non plus du monde maritime.

Les mêmes préoccupations se retrouvent dans les contrats de vente maritime, qu'il s'agisse de ventes *CAF*, *FOB* ou encore à l'arrivée. Les exportateurs pourraient peut-être se contenter de vendre *FOB* ou *EXW* pour ne pas avoir à choisir les navires appelés à transporter leurs marchandises, mais les importateurs auraient intérêt à acheter *CAF* pour avoir une bonne maîtrise des mêmes navires<sup>12</sup> et imposer à leurs armateurs de veiller scrupuleusement aux normes environnementales. Même si la situation n'est pas encore idéale, on peut s'attendre à des changements dans les pratiques commerciales qui ne peuvent plus ne pas tenir compte des problèmes liés au réchauffement climatique. On le voit, ce phénomène n'a pas que des inconvénients. Il peut être aussi une source de progrès, du moins y contribuer.

## **II. Le réchauffement climatique source de progrès**

Le réchauffement climatique n'a pas que des aspects négatifs. Il suscite l'imagination des hommes contraints à s'adapter. D'où l'ouverture de nouvelles routes maritimes, mais aussi la création de nouvelles activités. Les auteurs l'ont déjà remarqué<sup>13</sup>. De nouvelles routes et de nouvelles ressources donc.

### *A. De nouvelles routes maritimes*

Le réchauffement climatique est encore plus rapide dans les zones polaires que dans le reste du globe. Au Groenland, la hausse de la température de 3 °C depuis près d'un siècle a provoqué une fonte très sensible de sa calotte glaciaire propre à tel point que les courants marins ne sont plus les mêmes. Le phénomène affecte également les eaux atlantiques et arctiques. De même a-t-on vu apparaître des « fontaines » bouillonnantes de méthane libéré par la réduction de la banquise et le réchauffement des eaux profondes. Les hausses de températures sont également très nettes en Méditerranée, ce qui contribue à la montée des eaux.

Quoiqu'il en soit, cet état de fait suscite de nouvelles exploitations et dans le prolongement de nouvelles réglementations. La plus importante est celle que se propose d'instituer le code polaire mis au point par l'OMI. Ce code, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2017, est un recueil de règles obligatoires pour les navires exploités dans les eaux polaires. L'instrument a pour objet de renforcer la sécurité de l'exploitation des navires dans les zones considérées et d'atténuer les incidences de cette exploitation sur les personnes et l'environnement dans les eaux polaires éloignées, vulnérables et inhospitalières<sup>14</sup>. Il est ainsi venu prendre le relais des réglementations nationales ou régionales des pays riverains, tout en prolongeant plusieurs recommandations, circulaires ou résolutions de l'OMI. Le code polaire a été conçu en tenant compte des préconisations de l'OMI : évaluation des risques, prise en considération de l'élément humain, normalisation en fonction d'objectifs. Dans sa première partie, le code traite de la sécurité des navires. Dans sa seconde, de la prévention des pollutions. Chaque partie comprend des dispositions obligatoires et des pures recommandations additionnelles. Chaque chapitre précise l'objectif global de ces dispositions et les prescriptions fonctionnelles nécessaires pour atteindre cet objectif, ainsi que des prescriptions normatives. Celles-ci complètent ce qui est déjà applicable en vertu des conventions SOLAS et MARPOL.

Ajoutons que l'utilisation du fioul lourd dans les zones polaires présente de nombreux risques : pollution par hydrocarbures, émissions de fumées... D'où la modification de la Convention MARPOL pour interdire l'usage du fioul lourd et le transport en vrac dans les eaux antarctiques. Dans les eaux arctiques, la réglementation reste non contraignante et se réduit à de simples recommandations, malheureusement peu suivies. Il n'est pas exclu que l'OMI, sous l'impulsion de certaines ONG de défense de l'environnement, soutenues par certains pays, dont la France, devienne plus autoritaire. Au-delà de ces nouvelles routes qui devraient être, à terme, bien organisées et protégées, ce sont de nouvelles ressources que le réchauffement climatique pourrait mettre à jour.

### *B. De nouvelles ressources*

Faire de l'océan un « bien commun » est la politique que conduit la France depuis de nombreuses années. Cette politique se traduit par de nouvelles approches dont celle de responsabilité écologique qui incombe aux États,

comme le prévoit la Convention sur le droit de la mer, mais aussi à toute personne physique ou morale comme l'a proclamé la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement. Cette politique ne doit cependant pas déboucher sur un arrêt de tout développement économique. Au contraire. A cet égard, des perspectives très intéressantes s'ouvrent avec les possibilités d'exploitation des grands fonds marins et de ce que l'on appelle la Zone<sup>15</sup>. Les textes permettent aujourd'hui (Ord. 2016-1687 du 8 déc. 2016) aux personnes physiques ou morales qui souhaitent entreprendre des activités d'exploration ou d'exploitation des ressources minérales, soumises à autorisation de l'Autorité internationale des fonds marins, de solliciter le patronage de l'État. L'État est alors appelé à contrôler ces activités de prospection, d'exploration et d'exploitation des ressources minérales de la Zone en vue de la protection et de la préservation du milieu marin.

L'exploitation minière des grands fonds marins (*Deep seabed mining*) en est encore à ses balbutiements. Mais les perspectives sont immenses compte tenu de la richesse de ces grands fonds en cobalt, en nodules polymétalliques... D'ores et déjà certaines entreprises cherchent à prendre des parts de marché et on voit se profiler certaines difficultés d'ordre juridique. Certains spécialistes se préoccupent même des questions d'arbitrage<sup>16</sup>. Il y a là un gisement considérable d'activités économiques et de questions juridiques dont il faut prendre conscience. Comme quoi le réchauffement climatique qui favorise ces nouvelles exploitations ou les rend possibles n'a pas que des inconvénients.

<sup>1</sup> T corr. Marseille, 6 mars 2020, *D.* 2020, 1553, note G. Leray, J. Bardy, G. Martin et S. Vanuxem. <sup>2</sup> Cass. crim. 25 sept. 2012, *D.* 2012, 2711 et la note.

<sup>2</sup> Cass. crim. 25 sept. 2012, *D.* 2012, 2711 et la note.

<sup>3</sup> L. GRARD, « Fabrication régionale d'un droit maritime du climat ou d'un droit climatique du transport maritime », *DMF* 2019, 616 ; G. PIETTE, « Les défis posés au droit maritime par les changements climatiques », *DMF* 2019, 600.

<sup>4</sup> LE FLOCH, « L'action en demi-teinte de l'OMI dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques », *DMF* 2019, 607.

<sup>5</sup> C. DE CET BERTIN, « Étude juridique des émissions de gaz à effet de serre par les navires », *DMF* 2019, 631.

<sup>6</sup> TGI Marseille, 26 nov. 2018, *Energie, Env. infrast.* 2019, 35 et les obs., *DMF* 2019, 664.

<sup>7</sup> CA Aix-en-Provence 12 nov. 2019, *DMF* 2020, 230, obs. Brajeux. Nous venons d'apprendre que l'arrêt avait été cassé assez sévèrement : Cass. Crim. 24 Nov. 2020, n° 19-87.651, observant que « le capitaine est gardien de la sécurité du navire et ... de la protection de l'environnement » et qu'il était, sur ces questions « tenu personnellement ».

<sup>8</sup> O. CACHARD, « Les chartes-parties, vecteurs de la contractualisation du risque environnemental dans le transport maritime », *DMF* 2020, 291.

<sup>9</sup> V. *BIMCO 2020 Marine Sulphur Content Clause for Time Charter parties and BIMCO 2020 Fuel Transition Clause for Time Charter*.

<sup>10</sup> V. R. FAALI, *L'affrètement des navires pétroliers*, thèse Paris-I, 2019. 12.

<sup>11</sup> V. O. JAMBU-MERLIN, « Quelques réflexions sur le vetting des navires citernes », *Gazette CAMP*, n°12. 12 Etant rappelé que dans une vente CAF, c'est le vendeur qui contracte avec la compagnie maritime.

<sup>13</sup> v. M. JACQUOT, « L'impact du développement du transport maritime sur l'environnement arctique », *DMF* 2019, 640.

<sup>14</sup> Le code couvre tous les domaines de l'exploitation des navires : structure, propulsion, stabilité, engins de sauvetage, radiocommunication, procédures de navigation, qualification des équipages, différentes formes d'atteintes à l'environnement (pollution par hydrocarbures, produits chimiques, eaux usées, ...). Le code définit par ailleurs trois catégories de navires, les catégories A et B étant conçues pour la navigation dans les glaces.

<sup>15</sup> La Zone est le nom donné par la Convention sur le droit de la mer aux fonds marins et aux sous-sols non soumis à la juridiction des États. Elle commence là où déclinent les plateaux continentaux. Les ressources de la Zone constituent un patrimoine commun de l'humanité, mais peuvent être exploitées sous la direction de l'Autorité de contrôle.

<sup>16</sup> Le thème a été évoqué lors du dernier congrès *ICMA* (arbitres maritimes) qui s'est tenu à Rio en mars 2020.