

Erika, Prestige : deux décennies après, quelles avancées ?

L'évolution des textes internationaux et nationaux relatifs aux pollutions par hydrocarbures progresse au gré des catastrophes maritimes. Le naufrage du Torrey-Canyon en 1967 a concouru à l'adoption de la Convention de Bruxelles de 1969¹, de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures², ainsi qu'à la création de la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPO) et enfin de la Convention MARPOL de 1973. Le naufrage de l'Exxon Valdez en 1989 a inspiré un an plus tard l'Oil Pollution Act (OPA) qui, entre autres, interdit la navigation des pétroliers à simple coque dans les eaux territoriales des Etats-Unis³. Le naufrage de l'Erika en 1999 puis du Prestige en 2002 ont mené à l'adoption par les Etats membres de l'UE des "Paquets Erika" des années 2000. Ces successions de catastrophes ont fait prendre conscience de la nécessité d'une meilleure protection de l'environnement contribuant à modifier les normes de la sécurité maritime. Deux décennies après l'Erika et le Prestige, quel bilan ?

Etat des lieux des pollutions par hydrocarbures

Les pétroles bruts sont des mélanges complexes et variables d'hydrocarbures. Leur consistance varie d'un liquide volatil à celle d'un semi-solide visqueux. Les produits raffinés représentent différentes fractions de distillation des pétroles bruts, dans l'ordre de leur densité croissante : essences, kérosènes, fuels, huiles de graissage, fuels résiduels, bitume. Pour être pompés, les raffinés noirs doivent être réchauffés durant le transport par des serpentins de vapeur installés dans les citernes. La CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement) évalue le trafic maritime de pétrole brut en 2018 à 2Mds de tonnes. 90% du commerce du pétrole avec l'UE se font par voie maritime, le reste étant acheminé par oléoducs, transport terrestre et voies fluviales. La flotte maritime dédiée au transport de brut est la plus importante. Les marées noires issues du transport maritime ne doivent pas être l'arbre qui cache la forêt. L'essentiel de la contamination marine par

hydrocarbures provient des activités humaines terrestres, industrielles et domestiques, via les eaux de ruissèlement et les cours d'eau à hauteur de 70%, l'extraction offshore de pétrole contribue à 10%, tout comme les pollutions d'origine naturelle provenant de failles sous-marines. Le transport maritime ne représente que 10% des apports annuels d'hydrocarbures dans les mers et les océans.

Selon l'ITOPF (*International Tanker Owners Pollution Federation*), les pollutions accidentelles par hydrocarbures sont en net déclin. Entre les années 1970 et les années 2010, les accidents impliquant des navires pétroliers causant des pollutions par hydrocarbures ont été divisés par douze. Les grands déversements (> 700 tonnes) ont considérablement diminué au cours des dernières décennies (depuis 2010 ils sont en moyenne de 1,9 par an). Parallèlement à cette baisse des pollutions accidentelles, on constate une production et un transport des produits pétroliers en hausse liés notamment à la fermeture de raffineries en Europe. Ce qui sous-tend une modification en profondeur du transport de produits pétroliers et une meilleure sécurisation de cette activité. Les navires pétroliers figurent parmi les plus fiables. Entre 2009 et 2018, ils ne représentaient que 1,6% de l'ensemble des navires déclarés en perte totale⁴, alors que ce pourcentage s'élevait à 41% pour les cargos et 14% pour les navires de pêche.

Erika, Prestige des impulsions normatives puissantes

La protection de l'environnement et la responsabilité des acteurs du transport maritime passent par une prévention des atteintes à l'environnement et une responsabilisation par l'indemnisation des dommages. Le naufrage de l'Erika est le point de départ d'un renforcement de l'arsenal juridique de l'UE en matière de sécurité maritime avec l'adoption dans les années 2000, des paquets Erika I, II et III. Le naufrage du Prestige va accélérer le calendrier avec une entrée en vigueur du premier paquet dès 2003. Le "paquet Erika I" renforce le contrôle de l'État du port dont au moins 25% des navires y faisant escale doivent faire l'objet d'un contrôle⁵. Un contrôle plus strict et harmonisé sera exercé sur les sociétés de classification auxquelles les Etats membres délèguent leur pouvoir de vérification

¹ Convention internationale de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures; entrée en vigueur : 6 mai 1975.

² Dite CLC (*Civil Liability Convention*).

³ Cette interdiction sera reprise par l'OMI dans le cadre d'un amendement à l'annexe I de la convention MARPOL 73/78.

⁴ Source: Lloyd's List Intelligence Casualty Statistics Data Analysis & Graphic: Allianz Global Corporate & Specialty.

⁵ Désormais 100% des navires doivent être inspectés. Directive 95/21/CE modifiée par la Directive 2001/106/CE. Voir article L 5241-4-3 du code des transports.

de la qualité des navires⁶. Le paquet Erika I prévoit aussi la mise en place d'une politique de bannissement des navires figurant sur "liste noire" (navires considérés comme dangereux pour la sécurité en mer) et le remplacement progressif de tous les pétroliers à simple coque par des pétroliers double coque. Le "paquet Erika II" a permis la mise en place d'un système communautaire de suivi, de contrôle et d'information du trafic maritime. Certaines zones de convergence (détroit du Pas-de-Calais, Gibraltar...) accentuent le risque d'accidents. Il était urgent de doter l'UE d'une meilleure surveillance et d'un contrôle du trafic plus rigoureux afin de pouvoir intervenir de manière efficace en cas de situation critique⁷. Une Agence Européenne de Sécurité Maritime (AESM) a été créée. Elle est autonome et a pour objectif de soutenir l'action de la Commission et des Etats membres dans l'application et le contrôle de la législation communautaire et l'évaluation de son efficacité⁸.

Le "paquet Erika III", a renforcé le suivi des navires en particulier à longue distance (LRIT) et a clarifié les règles existantes en matière de désignation de lieux refuges, il renforça le contrôle sur les sociétés de classification. Les enquêtes de sécurité et d'analyse après accident sont désormais obligatoires, à l'instar des secteurs aérien et ferroviaire. En 2000, une base de données internationale nommée Equasis a vu le jour. Elle rassemble sur un site internet l'ensemble des informations relatives à la sécurité et à la qualité de plus de 100 000 navires marchands répertoriés⁹. Ce système d'information est alimenté par l'Organisation Maritime Internationale (OMI), les affaires maritimes des Etats du port, l'AESM, les sociétés de classification, les P&I Clubs, les associations professionnelles... Concernant le volet des indemnités, le naufrage du *Torrey-Canyon* a initié pour la première fois la mise en place de la Convention de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages par les hydrocarbures (CLC¹⁰). L'indemnisation prévue par le

texte était insuffisante. Il était alors nécessaire de créer un niveau supplémentaire d'indemnisation, avec la création du FIPOL de 1971. Complémentaire et subsidiaire, le FIPOL est un mécanisme collectif de financement du risque de pollution marine par hydrocarbures, financé par les importateurs de produits pétroliers des Etats partie à la Convention (compagnies pétrolières, compagnies opérant des oléoducs...).

Ramassage de pétrole du Prestige sur une plage bretonne



Photo Cedre

Leurs contributions sont calculées en fonction de la quantité importée d'hydrocarbures par chacun d'eux au cours d'une année. Ce fonds est invocable par toutes les personnes qui ont subi un dommage dans un Etat membre adhérent au Fonds. A la suite de plusieurs accidents maritimes dans les années 80, les montants alloués au FIPOL71 sont apparus trop faibles. Les plafonds ont été augmentés via le protocole de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et la Convention internationale de 1992, portant création d'un Fonds. Suite au naufrage du *Prestige* et à l'insuffisance de l'indemnisation du FIPOL¹¹, le Protocole portant création d'un troisième instrument (un Fonds complémentaire), a été adopté en 2003. Il couvre les indemnités qui dépassent les plafonds prévus par les conventions de 1969/1992. En 2018, le Fonds de 1992 comptait 116 États parties et le Fonds complémentaire 32. Pour le moment ce dernier n'a dû répondre d'aucun sinistre. Alors que les Fonds de 1971 et de 1992 ont dû être invoqués dans pas moins de 150 accidents. Si les dommages excèdent la limite de l'indemnisation fournie par le propriétaire en vertu de la Convention CLC, les FIPOL prennent en charge l'indemnisation complémentaire des victimes. Nul ne peut toucher plus qu'il n'a perdu. La somme disponible est plafonnée et répartie entre les demandeurs en proportion de leur perte. Un particulier, une association, une société, un organisme privé ou public, y compris un État ou des autorités locales peuvent se constituer demandeurs. Pour ouvrir droit à une

⁶ Une simple faute d'imprudence suffit pour engager la responsabilité de la société de classification. Que la causalité soit directe ou pas. Dans l'affaire Erika l'inspecteur, sous la pression de contraintes commerciales avait commis une faute d'imprudence.

⁷ Parmi ces mesures, il y a l' AIS (*Automatic Identification System*) permettant de connaître en temps réel l'emplacement des navires, le recours systématique à l'échange de données par voie électronique, l'interdiction de quitter un port pour raison météorologique, le renforcement du pouvoir d'intervention de l'État côtier en cas de risque d'accident ou de menace de pollution.

⁸ L'AESM évalue les systèmes d'éducation et de certification maritimes de pays non membres de l'UE ; elle vérifie que les navires faisant escale dans les ports de l'UE sont correctement inspectés ; elle effectue des missions d'évaluation et d'audit des sociétés de classification et assure la cohérence des enquêtes sur les accidents maritimes dans toute l'UE.

⁹ Equasis permet d'accéder à l'historique du navire, son pavillon, son gestionnaire, les comptes rendus d'inspections, sa zone commerciale...

¹⁰ La CLC met en place une responsabilité objective du propriétaire du navire pétrolier, c'est à dire que sa responsabilité est engagée sans qu'une faute lui soit imputable, en contrepartie cette responsabilité sera limitée. Cette responsabilité est assortie d'une obligation d'assurance responsabilité pour l'armateur. En cas de dommage par pollution une demande en réparation pourra être formulée contre son assureur.

¹¹ Le FIPOL avait annoncé qu'il ne pouvait indemniser les victimes qu'à hauteur de 15% de leur préjudice.

indemnisation, le dommage par pollution doit entraîner un préjudice économique réel et quantifiable. Les préjudices indemnisables sont : les dommages aux biens, les opérations de nettoyage en mer et à terre, le préjudice économique subi par les activités de production marine (pêche, aquaculture), le secteur du tourisme, le coût des études d'évaluation des dommages et la remise en état de l'environnement. Les victimes qui plaident pour une demande d'indemnisation doivent renoncer à toute poursuite judiciaire par la suite. L'atteinte à l'environnement en tant que telle n'est pas prise en charge par les FIPOL, contrairement au droit français.

Des évolutions en droit français

Les apports de la loi relative à la responsabilité environnementale de 2008 ont considérablement modifié et durci le volet pénal de la répression des pollutions marines accidentelles et opérationnelles. Désormais un capitaine est passible de 15M€ d'amende et de 10 ans d'emprisonnement pour rejet volontaire en infraction avec l'annexe I de la Convention Marpol. Les dispositifs d'enquêtes et de recherches des infractions, de compétences des juridictions de jugements, se sont étoffés afin de mieux prendre en compte ces affaires (voir Art L.218 et s. C. de l'environnement).

Les procès successifs de l'affaire Erika¹² ont permis de consacrer sur le plan de la jurisprudence le préjudice écologique "pur" et reconnaissent ainsi à l'environnement une valeur intrinsèque. Le préjudice écologique devient identifiable et sanctionnable, même si l'auteur de ce préjudice reste parfois difficile à appréhender. Il constitue, bien que ce ne soit pas au départ sa vocation, un moyen préventif de lutte contre les pollutions en milieu marin, et donne la parole aux collectivités territoriales ayant subi les dommages écologiques. La notion de préjudice écologique¹³ est en lien avec un territoire déterminé, sinistré par une source de pollution sévère. Elle est par là même considérée au cas par cas par le juge qui administre les sanctions et les réparations à hauteur du préjudice écologique subi. Il est désormais inscrit dans l'article 4 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016 qui dispose que "toute personne responsable d'un préjudice écologique"¹⁴ est tenue de le réparer". Désormais une dichotomie existe entre le préjudice écologique "pur", qui correspond à une responsabilité objective pour dommage causé à l'environnement (indépendamment de répercussions sur

l'être humain) et le préjudice écologique dérivé basé sur une responsabilité subjective et qui vise à réparer des atteintes aux personnes et aux biens.

La loi de 2016 précise que "*l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, tels que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations, agréés ou créés depuis moins de cinq ans à la date d'introduction de l'instance, qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement*". Les modes de calcul et d'évaluation de la réparation sont considérés par certains comme incertains et source d'insécurité juridique. Dans l'affaire Erika, les parties civiles ont perçu 200M€ de dommages et intérêts, dont 13M€ au titre du préjudice écologique. L'évaluation du risque en matière environnemental est complexe à estimer et peut s'avérer colossale. Seul le préjudice écologique dérivé qui comprend les aspects patrimoniaux et extrapatrimoniaux sont assurables et non le préjudice écologique "pur", sauf clause additionnelle dans la police d'assurance.

La montée en puissance de l'Etat du port

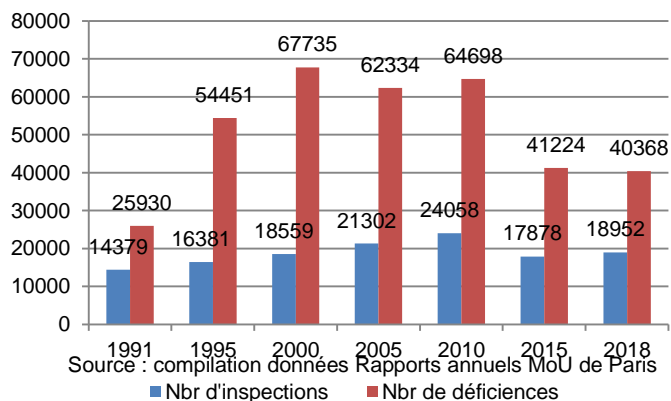
L'OMI est un acteur majeur de la sécurité maritime avec la mise en place de normes de portée universelle et progressives. L'inconvénient réside dans son mode de fonctionnement et de financement qui est détenu par les Etats ayant le plus fort volume de la flotte mondiale ; ces Etats sont en majorité des "Etats complaisants". Chaque Etat dispose d'une seule voix. Toutefois, les conventions adoptées ont force de droit international si un certain pourcentage d'Etats signataires, représentant une certaine proportion du volume de la flotte mondiale, les ratifie. L'OMI est également dépourvue d'un réel pouvoir de contrôle sur la manière dont sont appliquées ses normes par les Etats signataires. Ce mode de fonctionnement et cette hétérogénéité dans l'application des normes favorisent les pavillons de libre immatriculation gérés par des Etats qui peuvent ne pas remplir leurs obligations en vertu du droit international et où les règles en matière de fiscalité, de sécurité ou de droit du travail sont moins contraignantes. Les abus découlant de la pratique de la libre immatriculation ne peuvent être contrôlés car cet octroi relève d'un acte de souveraineté (Art 91 CMB). Dans l'affaire Erika, la *Malta Maritime Authority* (MMA), entité maltaise qui avait immatriculé l'*Erika* n'avait pu être poursuivie car elle avait été considérée comme une émanation de l'Etat maltais. La coutume internationale interdit de poursuivre un Etat devant une juridiction pénale étrangère. Face à cette immunité, les Etats côtiers se sont organisés dès les années 80 en coalition régionale via des MoU (*Memorandum of Understanding*) afin d'assurer le long de leurs côtes une meilleure sécurité maritime.

¹² Cass.crim 25 septembre 2012, affaire dite Erika, n° pourvoi: 10-82938. Publié au bulletin.

¹³ Le préjudice écologique étant défini comme "une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement" art1247 C. civil.

¹⁴ Par préjudice écologique il faut comprendre toute "atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement". Il est désormais réparable, en priorité en nature.

Evolution du nombre d'inspections et de déficiences constatées dans le cadre du MoU de Paris depuis 1991



Au travers des *Port State Control* (PSC), les autorités maritimes des États du port mettent en œuvre un système harmonisé de contrôles et vérifient que les navires sont conformes aux conventions internationales en vigueur dans le domaine maritime¹⁵. Les statistiques établies annuellement à partir des rapports d'inspection (et notamment le rapport entre le nombre d'inspections et de détention pour une flotte donnée) permettent également de mesurer la qualité des pavillons et des sociétés de classification. La publication d'une "liste noire" des pavillons est un levier important pour les inciter à améliorer la qualité de leurs navires.

A l'inverse, la publication d'une "liste blanche" récompense les pavillons dont les navires enregistrent les meilleures performances. La flotte s'est grandement assainie depuis ces 20 dernières années. Selon les rapports annuels du MoU de Paris, le nombre de déficiences est en constante diminution et les détentions ne cessent de diminuer depuis 2000. Les cinq faiblesses les plus fréquemment signalées en 2018 étaient les suivantes : "ISM" (4,73%, 1 911), "ouverture d'ouvertures / portes coupe-feu dans les divisions de coupe-feu" (2,62%, 1 057), "publications nautiques" (2,01%, 811), "cartes" (1,72%, 693) et "livrets d'hydrocarbures" (1,64%, 661).

Il reste néanmoins des échappatoires qui vont des changements fréquents de pavillon comme de sociétés de classification. Certains États et certaines sociétés de classification largement fictives, se sont fait une spécialité de ces pratiques, notamment pour les derniers voyages de navires voués à la démolition. Cette population résiduelle de navires à fiabilité réduite se cantonne dans des zones où les PSC sont peu actifs et où surtout les *vettings* (nécessaires pour l'affrètement ou simplement de simple accueil dans les terminaux pétroliers) sont réduits. Ils pèsent sur le marché notamment en fin de vie.

Montage financier propre au commerce du pétrole

Le commerce du pétrole et le marché des affrètements sont soumis à une forte concurrence. Trouver la capacité de transport par pétrolier la moins chère sur le marché est une partie essentielle de l'activité. Le marché "spot" supplante les contrats à long terme car plus intéressant, face à des situations imprévisibles au regard des chocs pétroliers des années 1970. Les grandes sociétés pétrolières se sont largement désengagées du domaine du *shipping* dans les années 1970/80, considéré commercialement, juridiquement et médiatiquement trop risqué. Elles externalisent leur flotte chez des armateurs spécialisés dans le transport de produits pétroliers. Cependant, elles veillent à la bonne qualité des navires utilisés via le service de *vetting*. Cette pratique a été initiée par Shell après le naufrage de l'*Amoco Cadiz* et a été reprise par les autres compagnies, sans qu'aucun texte n'impose ces inspections. Le *vetting* complète l'action des sociétés de classification comme des PSC. La plupart des compagnies pétrolières disposent de leurs propres inspecteurs, chargés de rédiger des rapports sur les navires susceptibles d'être affrétés.

L'externalisation de la flotte peut aller encore plus loin, lorsque les compagnies pétrolières "sous-traitent" l'affrètement à des "traders". Les compagnies pétrolières ne prennent plus part au transport maritime et limitent ainsi leur risque et leur responsabilité.

Une autre technique consiste à créer autant de sociétés distinctes qu'il y a de navires à armer et à exploiter, via des *Single ship companies*. Le navire sera le seul élément de patrimoine de la personne morale. Ce qui limite le recours des créanciers en cloisonnant les risques liés à l'exploitation de chaque navire à la valeur de celui-ci. Ces sociétés écrans sont souvent enregistrées dans des places financières offshores. Le propriétaire est par conséquent difficile à identifier ce qui permet à ce dernier de se dédouaner plus facilement de sa responsabilité. De longues procédures judiciaires, devront être menées pour découvrir qui sont les responsables. Cette pratique armatoriale n'est pourtant pas illégale.

Le renforcement réglementaire, les nouveaux usages (*vetting*) ainsi qu'une exposition médiatique forte des grands groupes, imposent aux acteurs maritimes une plus grande vigilance. Les navires pétroliers, les gaziers ainsi que les navires à passagers ont en commun de transporter une "cargaison" à forte valeur financière. Ils constituent par conséquent les navires les plus fiables. A l'inverse, les "général cargo" sont la catégorie de navires la plus problématique en raison de la faible valeur marchande qu'ils transportent. Les efforts pour rendre la mer plus sûre doivent se poursuivre et s'anticiper. Les accidents maritimes ne sont pas des fatalités.

Camille Valero

¹⁵ Encore faut-il que les États parties allouent des moyens financiers, humains et organisationnels supplémentaires afin d'avoir une politique harmonisée des PSC au sein de l'UE.