

Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français !

Sandrine Drapier

► **To cite this version:**

Sandrine Drapier. Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français!. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2008, pp.189-200. hal-02543138

HAL Id: hal-02543138

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02543138>

Submitted on 15 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon *bis* français¹ !

Sandrine DRAPIER

Maître de conférences à l'Université de la Réunion

Le paradis auquel rêvent beaucoup d'entrepreneurs, sans contraintes fiscales, sans lois sociales et sans règlements de sécurité, reste à bien des égards une chimère terrestre. En mer, ce songe côtoie la réalité la plus ordinaire. Les armateurs peuvent choisir d'arborer pavillon de complaisance² en rattachant fictivement leur bâtiment à l'Etat de leur choix. Il leur suffit de constituer dans le pays élu une société filiale qui, en qualité de propriétaire du navire, leur louera.

Le fait que des navires battent pavillon d'un Etat autre que celui dont ils devraient posséder la nationalité est solidement ancré dans le principe de la liberté de navigation³. Celui-ci implique le droit pour tout Etat côtier ou sans littoral de faire naviguer des navires battant son pavillon⁴. Empruntant une nationalité de « fortune », ils restent efficacement protégés par les règles du droit international⁵.

L'utilisation de pavillons étrangers est une pratique ancienne, remontant à près de deux siècles et motivée à l'époque par des considérations essentiellement politiques⁶. De nos jours, c'est la situation économique concurrentielle exacerbée qui incite certains armateurs à élire pavillon de complaisance afin d'échapper aux charges sociales et aux sujétions fiscales supportées par les marines marchandes traditionnelles. De plus en plus importante, la flotte immatriculée sous complaisance permet de réduire les coûts d'exploitation en embarquant un équipage souvent sous-payé et inférieur à celui imposé par de nombreux gouvernements⁷ ou exigé par des accords collectifs de travail. En outre, l'Etat élu n'a souvent pas la volonté, ni la capacité de contrôler les compagnies elles-mêmes en matière de sécurité ou de travail à bord⁸.

¹ Article paru à la DMF janvier 2008.

² R. PINTO, *Les pavillons de complaisance*, JDI 1960, p. 351. - E. DU PONTAVICE, *Les pavillons de complaisance*, DMF 1977, p. 503 et s. - E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p. 46 et s. et p. 136 et s. - M. ROUX, *Les pavillons de complaisance*, LGDJ, 1961.

³ Il s'agit là d'une règle du droit coutumier consacrée par la jurisprudence aussi bien dans le domaine fluvial que maritime codifiée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et reprise à l'art. 87 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 18 décembre 1982.

⁴ Art. 58 et 87 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982.

⁵ Tout navire doit battre un pavillon ; un bâtiment ou un navire naviguant sans pavillon reconnu ne bénéficie d'aucune forme de protection en haute mer. Tous les autres navires de quelques pays que ce soient ont pouvoir de l'arraisonner pour sauvegarder les droits de paisible navigation. Cons. M. KAMTO, *La nationalité des navires en droit international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC, A. Pedone, 2003, p. 343 et s.

⁶ Pour un aperçu historique de cette évolution : E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p. 136 et s.

⁷ Ainsi, par exemple un navire battant pavillon des Etats-Unis doit avoir un équipage composé exclusivement de ressortissants américains, rémunérés au taux salarial versé aux Etats-Unis.

⁸ Sur ce point : E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p. 137.

Les pavillons de complaisance sont, en effet, toujours ceux des pays qui combinent des conditions extrêmement lâches d'octroi de leur nationalité aux navires avec une exonération de l'impôt sur le revenu et sur les bénéfices, ainsi que l'autorisation d'armer des navires par des équipages étrangers.

Au premier janvier 2006, les deux premières puissances maritimes mondiales - très loin en tonnage devant la Grèce, le Royaume-Uni ou le Japon - sont le Panama et le Libéria¹. Terre d'élection des navires immatriculés sous complaisance, ce dernier pays n'a pourtant qu'un seul port, peu de marins et guère de trafic...

Dans ce contexte de constante progression du nombre des navires immatriculés sous pavillon de complaisance, la diversité des immatriculations françaises issue des pavillons d'outre-mer² n'est pas apparue comme un atout³. L'histoire récente de la Marion Dufresne II⁴ est à cet égard assez édifiante⁵. Avant d'être immatriculé dans les TAAF⁶, ce navire embarquait des salariés malgaches - rémunérés comme les nationaux à bord - et qui se trouvaient du même coup mieux payés que les ministres du gouvernement malgache ! Devant l'incapacité d'imposer fiscalement leurs revenus ou devises, les autorités malgaches ont souhaité voir rétribuer ces travailleurs aux taux salariaux malgaches, permettant du même coup une substantielle économie pour l'armateur. Créer le registre TAAF devait régler cette source de tension diplomatique. La Marion Dufresne II pouvait ainsi embarquer ces salariés malgaches, qualifiés de passagers spéciaux, travaillant six jours pleins, plus quatre heures le dimanche pour environ une rémunération de cinq cents euros mensuels⁷. Mais cette nouvelle immatriculation TAAF n'a fait qu'altérer leurs conditions de travail, sans s'attaquer à celles de leurs homologues nationaux. Directement recrutés et payés par une agence de recrutement, située dans les locaux de l'affrètement CMA-CGM à Tamatave, ces passagers spéciaux ont exigé en juillet 2003 de meilleures conditions sociales, l'augmentation de leur rémunération et une convention collective conforme aux normes ITF⁸. Au soutien de leur demande, est-il nécessaire d'évoquer l'article 91 du Code du travail d'Outre-mer de 1952, applicable à bord des navires français immatriculés aux TAAF, et prohibant les discriminations ethniques, nationales, religieuses, politiques et syndicales⁹ ?

Pour asseoir une telle dualité de travail à bord, une loi nouvelle s'imposait¹⁰. Mettant en jeu le principe d'égalité, la différenciation du travail à bord se trouve au cœur de la « bataille du RIF »¹.

¹ *Rapport annuel 2006*, Armateurs de France, p. 51 : Panama (210 234 tpl) ; Libéria (91 010 tpl).

² En France, cinq registres sous lesquels un navire peut être immatriculé coexistent : un registre applicable en métropole et dans les départements ultramarins et quatre autres registres dans les territoires d'outre-mer : Terres Australes et Antarctiques Françaises (TAAF), Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna (navires de croisière) et Polynésie Française.

³ Au 1^{er} janvier 2006, la France n'est que la vingt-huitième puissance maritime mondiale pour sa flotte commerciale : v. *Rapport annuel 2006*, Armateurs de France, p. 51.

⁴ *Le marin*, 18 juillet 2003, p. 2.

⁵ V. CE ass., 27 octobre 1995 : DMF 1995, p. 893 ; Dr. soc. 1995, p. 997 et s., note P. CHAUMETTE.

⁶ Sur le registre des Terres australes et antarctiques françaises : J.-P. BEURIER, *Les pavillons d'outre-mer : havres ou écueils ?*, in *La Communauté européenne et la mer*, Dir. J. LEBULLENGER et D. LE MORVAN, Economica, 1990, p. 683 et s. - P. CHAUMETTE, *Le statut du marin naviguant sur un navire immatriculé aux Kerguelen ou la République des manchots*, Dr. soc. 1987, p. 115 ; *La francisation à l'épreuve du droit communautaire*, DMF 1996, p. 1091.

⁷ Sur les conditions de travail des navires immatriculés TAAF : P. CHAUMETTE, *Loi du pavillon ou statut personnel ? Du navire comme lieu habituel de travail* : Droit soc. 1995, p. 997-1006. - Rapp. J.-P. BEURIER, *Les pavillons d'outre-mer, havres ou écueils ?* in *La communauté européenne et la mer*, Economica, 1990, p. 683 et s.

⁸ *International Transport Worker's Federation* (Fédération internationale des ouvriers du transport).

⁹ Par exemple : Cass. soc., 18 juillet 2000 : Droit soc. 2000, p. 1043.

¹⁰ Selon l'art. 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, il appartient au seul pouvoir législatif de fixer les principes généraux du droit du travail et de la sécurité sociale des marins français et ressortissants étrangers.

La création d'un registre international français (RIF)² par la loi du 3 mai 2005 a deux objectifs : clarifier les immatriculations TAAF et créer une immatriculation compétitive sur le plan international.

Pour ce faire, il est mis partiellement fin au marché français de l'immatriculation d'outre-mer³, en réservant l'immatriculation TAAF aux seuls navires de pêche et en maintenant le registre de Wallis et Futuna. Il en ressort une simplification limitée et des immatriculations françaises finalement enrichies. Déclarant « promouvoir le pavillon français, son attractivité, le développement de l'emploi maritime »⁴, le législateur précise le statut des marins français, leur rattachement au Code du travail maritime et le recours aux entreprises de travail maritime⁵ pour les autres salariés.

Il s'agit par cette loi essentiellement « sociale » de rendre attractif le pavillon français, fût-il de second ordre. Seulement à bien des égards, l'analyse du dispositif législatif laisse circonspect. Le pavillon bis français est-il autre chose qu'un pavillon de complaisance supplémentaire, c'est-à-dire un nouvel étendard destiné à le concurrencer ?

Le législateur français a, en tout cas, éprouvé le besoin de contrecarrer la force d'attraction universelle des pavillons de complaisance qui rend incertain l'avenir des pavillons des pays de tradition maritime (I). La généralisation du *law shopping* en mer met en péril l'autorité de ces Etats qui, en guise de résistance, tentent de le combattre par la promotion de pavillons bis (II).

I- La force d'attraction des pavillons de complaisance : une pratique universelle

Depuis près d'un demi-siècle, les propriétaires de navire ont sacrifié à la rentabilité pour lutter, sans succès, contre l'apparition de concurrents battant pavillon de puissances maritimes émergentes qui autorisent la pratique de la libre immatriculation, sans en être dissuadées par la communauté internationale. En rien contraires aux règles du droit international (B), les législations libérales relatives à l'octroi du pavillon se sont multipliées, rendant toujours plus compétitifs les pavillons des Etats complaisants⁶ (A).

A. La compétitivité des pavillons de complaisance

¹ Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*. - Décret d'application n° 2006-142 du 10 février 2006 *relatif à la création du guichet unique*. - V. tout particulièrement, DMF mai 2005 spécial RIF. - P. ANGELELLI, *Le registre international français : les premiers à Marseille*, DMF octobre 2006.

² Le champ d'application du RIF concerne les navires armés au commerce au long cours ou au cabotage international, et les navires de plaisance de plus de 24 mètres hors-tout, c'est-à-dire la grande plaisance méditerranéenne. Sont ainsi exclus les navires transporteurs de passagers assurant des lignes régulières intracommunautaires, les navires exploités exclusivement au cabotage national, les navires de pêche professionnelle ou encore les navires d'assistance portuaire.

³ De ce point de vue, l'objectif n'est pas atteint : les navires pêchant la légine, les thoniers congélateurs de l'Océan indien n'auront pas accès au RIF et devront garder une autre immatriculation, notamment celle TAAF.

⁴ Titre 1^{er} de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*.

⁵ Plus couramment désignées sous le terme de *manning*.

⁶ 28 pays offrent des pavillons de complaisance : *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, FOC Annual Report 2004, ITF Publications, 26 octobre 2005.

Le développement des pavillons de complaisance répond à une nécessité économique. A l'origine, les armateurs américains y ont trouvé le moyen de diminuer le coût d'exploitation de leurs navires face aux flottes européennes¹. Aujourd'hui, la pratique s'étant généralisée, la plupart des marchandises transportées par voie maritime le sont sous pavillons de complaisance. Cela ne se traduit pas seulement par une ponction financière importante sur l'économie des pays de tradition maritime. Au delà des pertes de recettes fiscales, pertes de production, pertes de devises, le trafic sous complaisance est aussi générateur de pertes d'emplois dans les transports maritimes nationaux.

Plus grave, ces navires provoquent souvent des dommages dont ils n'ont pas à supporter les coûts. Erika, Ievoli Sun, Prestige, des noms synonymes de désastres humains et environnementaux ayant des causes voisines : la dilution progressive de la loi du pavillon et de la responsabilité qui en découle multiplie les situations à risques. A la suite du naufrage de l'Erika, une communication de la Commission au Parlement européen et Conseil sur la sécurité maritime du transport pétrolier² montre que sur les huit premières flottes mondiales de pétroliers, cinq arborent pavillons de complaisance. Faut-il alors rappeler que le pouvoir exclusif en matière de police et de sûreté en mer appartient à l'Etat du pavillon³ ? D'un autre côté, les armateurs ne subissent pas les conséquences attachées au choix d'une législation trop libérale, sur leur droit à protection diplomatique. En cas de défaillance de l'Etat du pavillon, l'Etat de la nationalité des membres de l'équipage ou de l'armateur, s'il est différent, peut à bon droit exercer sa protection au profit de ses ressortissants.

Dans une très large mesure, la capacité d'attirer des flottes étrangères s'explique donc par le laxisme des conditions d'octroi du pavillon et l'absence d'adhésion de ces Etats aux conventions en vigueur ou, le cas échéant, par l'absence de contrôle de l'application des normes internationales sur les navires auxquels ils ont accordé pavillon. Cette faiblesse du droit dans les Etats complaisants devient une qualité, aux yeux des propriétaires des bâtiments de mer, qui guide leur choix sur « un marché du pavillon » très ouvert.

Parmi les trente premiers pavillons utilisés par la marine marchande, en 2006, neuf d'entre eux sont accordés par des Etats complaisants et six font partie de la catégorie des pavillons bis⁴. Une forte préférence des armateurs se porte sur les premiers dont l'activité des navires est six fois plus importante en tonnage.

Contrairement à une opinion généralement répandue, l'atout principal de la complaisance, dans la gestion de l'entreprise qui y a recours, ne se limite pas à la recherche d'une fiscalité réduite⁵. Certes, le taux d'imposition fiscale est généralement bas dans les Etats complaisants. Les seuls paiements à réaliser sont souvent un modeste droit initial à l'immatriculation, ainsi que certaines taxes calculées sur le tonnage. Aucun impôt sur les revenus ou bénéfices n'est dû au titre des opérations maritimes car nombre de pays complaisants sont également des paradis fiscaux. Ainsi Panama, le Libéria, Malte, les Bahamas, les îles Antigua et

¹ E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p. 136 et s.

² En date du 21 mars 2000.

³ Précisément, il ne pourra être ordonné de saisie ou d'immobilisation du navire, même dans le cadre d'actes d'instruction, par d'autres autorités que celles de l'Etat du pavillon - Rappr. art. 97 § 3 de la Convention de Montego Bay.

⁴ *Rapport annuel 2006*, Armateurs de France, p. 51.

⁵ Dans de nombreux Etats de tradition maritime comme le Royaume-Uni, il existe déjà en faveur de ce mode de transport des avantages fiscaux et des aides financières directes ou indirectes. Des incitations fiscales font d'ailleurs partie des dispositifs mis en place par les Etats qui ont choisi de créer des pavillons *bis*, comme par exemple le Danemark, la Norvège, l'Allemagne ou la France.

Barbade, pour ne citer qu'eux, réunissent les deux qualités recherchées : une fiscalité quasiment nulle et un Etat de droit peu contraignant.

La raison première de l'immatriculation sous complaisance se trouve être la réduction des charges sociales. Emploi d'équipage réduit en nombre, personnels sous-payés et généralement sous qualifiés, embauchés sans contrat de travail¹, avantages sociaux quasi-nuls et droits syndicaux inexistantes, tel est le sort traditionnellement réservé aux marins exerçant sur des navires arborant pavillon de complaisance. Les économies réalisées sur les postes « salaires et avantages sociaux » vont ainsi jusqu'à quatre-vingt dix pour cent par comparaison à un pavillon de tradition².

Cette faible réglementation des Etats complaisants ne contribue pas seulement à baisser les coûts d'exploitation des navires. Elle renforce la généralisation de l'inapplication du droit de la mer dans tous les domaines, tels la qualification des équipages, les droits de pêche, l'entretien du navire ou le respect des règles de sécurité.

L'absence d'obligations posées par l'Etat du pavillon est même l'une des principales causes des accidents sur les vraquiers et caboteurs pétroliers³ pour lesquels, de 1980 à 2000, les naufrages - au rythme d'un tous les deux jours - ont pour origine à quatre-vingt pour cent le facteur humain et le mauvais entretien du navire⁴. Un effet comparable sur l'épuisement des ressources est constaté du fait de l'absence de contrôle en haute mer des navires de pêche, pourtant réservé à l'Etat du pavillon depuis l'accord du 4 août 1995 relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs⁵. Or le principe de la loi du pavillon suppose que l'Etat d'immatriculation exerce de manière effective sa juridiction et son contrôle sur le navire. Parmi ces obligations, un contrôle administratif, technique, social s'impose, ainsi que la création d'une véritable administration de la marine marchande tenant un registre effectif des navires. L'Etat du pavillon doit normalement veiller à l'application de son droit interne sur les navires comme sur l'équipage. Il doit encore vérifier la qualité des constructions, des équipements et de la navigabilité du navire, tout comme assurer la formation, la composition et le bien-être des équipages aptes à la manœuvre en mer⁶.

L'abandon progressif en mer des compétences souveraines attachées à la loi du pavillon est une conséquence directe de la libre immatriculation pratiquée par les Etats complaisants. Peu regardants sur la qualité des navires immatriculés, les Etats qui facilitent l'acquisition de leur pavillon en bradant les conditions de leur « nationalité⁷ » favorisent le phénomène du nomadisme en matière maritime, laissant in fine le choix de la loi applicable à l'armateur. Tout

¹ A titre d'illustration, de 1996 à 2001, l'ITF a collecté 163 millions de dollars américains (soit 28 millions par an) au profit d'équipages qui n'ont pas été payés. En 2004, le total des arriérés de salaire, recensés par les inspecteurs de l'ITF, s'élève à 25 millions de dollars américains.

² Cons. *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, FOC Annual Report 2004, ITF Publications, 26 octobre 2005.

³ Sur une flotte mondiale de quarante mille grosses unités, soixante-dix pour cent d'entre elles arborent pavillons de complaisance : C. BUCHET, *Un cri pour les mers*, Le Monde, 23 novembre 2002.

⁴ J.- P. BEURIER, *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUEDEC, A. Pedone, 2003, spéc. p. 93.

⁵ Art. 18, 19 et 20. – Cons. M. GIANNI et W. SIMPSON, *How flags of convenience provide cover for illegal, unreported and unregulated fishing*, WWF, 2005 : les pavillons de complaisance facilitent les opérations de pêche illicite. Selon la FAO, 30 % des captures dans certaines zones de pêche importantes, représentant plus d'un milliard de dollars, viennent d'opérations de pêche illicite. Environ 15 % de la flotte de pêche industrielle arborent un pavillon de complaisance.

⁶ Art. 94 de la Convention de Montego Bay.

⁷ Sur la notion discutée de nationalité des navires, v. M. KAMTO, *La nationalité des navires en droit international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUEDEC, A. Pedone, 2003, p. 343 et s.

cela ne fait qu'affaiblir les liens censés unir traditionnellement l'Etat au navire auquel le pavillon est octroyé.

L'absence de lien « substantiel » véritable entre le navire et l'Etat du pavillon est une autre cause de la pratique généralisée de la complaisance en mer. Ce lien privilégié - marque de la souveraineté de l'Etat - et justifiant la théorie de la liberté des mers, s'estompe peu à peu. L'affiliation à un pavillon tient aujourd'hui pour la marine marchande surtout de la formalité administrative et financière¹. Les puissances maritimes émergentes, extrêmement libérales pour l'octroi de leur pavillon, s'accommodent fort bien, il est vrai, de l'incapacité de la communauté internationale à définir ce qu'il faut entendre par « lien substantiel » devant rattacher l'Etat au navire.

B. La légalité des pavillons de complaisance en droit international

Le droit international n'impose pas de parcourir les mers sous un pavillon maritime déterminé ; il offre aux propriétaires la possibilité d'immatriculer leurs navires dans tel ou tel lieu.

Cette règle vient de ce que la nationalité du navire suit l'immatriculation dont le pavillon dépend ; un lien étroit étant ainsi établi entre pavillon et nationalité du navire. Le navire acquiert la nationalité d'un Etat et, en conséquence, le droit d'en arborer le pavillon, par son immatriculation auprès de cet Etat. Du fait que le pavillon représente le signe extérieur, visible de la nationalité du navire, de son identification et même de son individualisation², il constitue la preuve apparente de la nationalité du navire. L'immatriculation sert à étayer cette preuve, la nationalité devant pouvoir être prouvée à tout moment³. La nationalité du navire, octroyée par l'Etat selon son droit interne, est ainsi assortie d'une présomption d'authenticité et de validité, reconnue par les autres Etats sur la base des documents et certificats détenus à bord du navire et délivrés par chaque Etat⁴.

Les règles de droit international font simplement obligation à chaque Etat de fixer les conditions auxquelles doit satisfaire le navire pour avoir le droit de battre son pavillon⁵.

Selon la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, reprise à l'article 91 § 1 de la Convention des Nations-Unies de 1982, « chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité au navire, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon (...) il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ». Ce lien démontre avec insistance le fait que l'autorisation d'arborer le pavillon ne peut être réduite à une simple formalité administrative, mais qu'un élément réel d'attachement à une nation devrait exister. Aucun texte n'a cependant été en mesure de préciser cet élément national requis pour autoriser le navire à arborer le pavillon d'un Etat.

Toujours est-il que si la qualité de ce lien substantiel n'est pas suffisamment définie pour constituer une condition préalable d'octroi de la nationalité¹ à un navire, elle est assurément une

¹ J.-P. BEURIER, *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC, A. Pedone, 2003, spéc. p. 95.

² R. PINTO, *Les pavillons de complaisance*, JDI 1960, spéc. p. 351.

³ Cons. art. 91 § 1 de la Convention de Montego Bay.

⁴ Art. 91 § 2 de la Convention de Montego Bay.

⁵ En France, la francisation est l'acte administratif qui confère au navire le droit de porter le pavillon français avec les avantages qui s'y rattachent : art. 2 de la loi n° 75-300 du 29 avril 1975, modifiée par la loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001.

conséquence de cette attribution. Le lien substantiel consiste en l'exercice par l'Etat du pavillon de sa juridiction et de son contrôle sur le navire après son immatriculation². Mais la faiblesse du droit international sur ce point conduit à l'hétérogénéité des réglementations. Chaque Etat reste souverain dans la détermination des conditions d'octroi de sa nationalité et dans la définition de ce qu'il exige comme lien véritable l'unissant au navire le sollicitant. Cette absence d'uniformité sur le contenu de ce lien effectif de rattachement du navire à l'Etat favorise naturellement, dans un monde de compétition, les pavillons des Etats qui se montrent les plus accueillants.

Cette évolution du lien substantiel, dont l'effectivité n'est pas recherchée par les Etats de libre immatriculation, apparaît comme un « échec du droit international face aux intérêts économiques »³. La Convention des Nations-Unies du 7 février 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires tente d'y remédier en créant un véritable lien administratif entre l'Etat et le navire de manière à identifier clairement le propriétaire, mais son entrée en vigueur est des plus incertaine⁴.

Luttant contre l'immatriculation sous pavillon de complaisance, la puissante Fédération internationale du transport (ITF) se réfère, quant à elle, au critère de la nationalité de l'armateur pour l'acquisition du pavillon. En conséquence, elle considère comme navires sous pavillon de complaisance « les navires pour lesquels la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui des pavillons sous lesquels ils sont immatriculés »⁵.

En s'appuyant sur cette définition, l'ITF a classé sur la liste des pavillons de complaisance les navires immatriculés au RIF. Il est vrai que celui-ci fait fi des conditions imposées par l'article 219 du Code des douanes pour la francisation des navires. Ce texte traduit pourtant la nécessité d'un lien substantiel effectif rattachant le navire à la France par sa propriété réelle et son contrôle par une majorité de personnes physiques ou morales, membres de la Communauté européenne et établies sur le territoire français⁶. En l'occurrence, les navires dont

¹ La finalité de ce lien de rattachement réel devant exister entre l'Etat et le navire n'est pourtant pas destinée à établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation des navires dans un Etat du pavillon. Elle serait plutôt d'assurer un respect plus efficace de leurs obligations par les Etats dont les navires arborent leur pavillon.

² En ce sens, R. PINTO, *Les pavillons de complaisance*, JDI 1960, spéc. p. 363. - E. DU PONTAVICE, *Les pavillons de complaisance*, DMF, 1977, p. 503-512. - E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p.46 et s.

³ J.-P. BEURIER, *La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites*, DMF 2004, p. 108.

⁴ Son entrée en vigueur paraît d'autant peu probable que les Etats complaisants redoutent son caractère trop contraignant : J.- P. BEURIER, *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC, A. Pedone, 2003, spéc. p. 93.

⁵ Cons. *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, FOC Annual Report 2004, ITF Publications, 26 octobre 2005.

⁶ Article 219 C. douanes :

I. - Pour être francisé, un navire armé au commerce ou à la plaisance, qui a fait l'objet d'un contrôle de sécurité conformément à la réglementation en vigueur, doit répondre aux conditions suivantes :

1° Avoir été construit dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou y avoir acquitté les droits et taxes d'importation exigibles à moins qu'il n'ait été déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi ou confisqué pour infractions aux lois françaises ;

2° A. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui, s'ils résident sur le territoire de la République française moins de six mois par an, doivent y faire élection de domicile pour toutes les affaires administratives ou judiciaires se rapportant à la propriété et à l'état du navire ;

B. - Soit appartenir pour moitié au moins à des sociétés ayant leur siège social ou leur principal établissement sur le territoire de la République française ou d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, sous réserve, dans ces deux derniers cas, que le navire soit dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français.

Toutefois, le siège social peut être situé dans un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne ou n'étant pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen lorsque, en application d'une convention conclue entre la

la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui du pavillon qu'ils arborent pourront être immatriculés sous pavillon bis français. Les conditions d'immatriculation - extrêmement souples - à ce nouveau registre vont-elles entraîner du même coup la dévaluation du pavillon français ?

II- La généralisation du *law shopping* : le particularisme du pavillon bis

Pour assurer la vitalité du pavillon français dans la compétition internationale, le législateur a érigé un pavillon bis français au moyen de règles incitatives (A). Il s'agit d'attirer les opérateurs économiques et les investisseurs pour les soustraire à la force d'attraction des pavillons de complaisance, tout en ne sacrifiant pas aux exigences de la sécurité du transport maritime (B).

A. Les mesures incitatives du pavillon bis français

En réaction à l'attrait trop important des pavillons de complaisance, les pouvoirs publics ont essayé d'organiser contre ceux-ci une forme de concurrence.

Le RIF créé le 3 mai 2005 s'avère avant tout un instrument de souplesse intégrant le principe de la libre immatriculation et l'internationalisation du travail maritime. La procédure d'immatriculation RIF se caractérise par sa célérité. Le port d'immatriculation des navires RIF est Marseille, où un guichet unique permet de procéder à leur francisation et, le cas échéant, à leur jaugeage.

Les deux seules exigences vérifiées avant l'obtention de l'immatriculation concernent les effectifs à bord¹. D'une part, les membres de l'équipage doivent être ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne² à hauteur minimale de trente cinq pour cent³, calculée sur la base de la fiche d'effectif, et non de l'effectif embarqué. D'autre part, étant garants de la sécurité du navire, de son équipage, de la protection de l'environnement et de la sûreté, le capitaine et son second doivent être de nationalité française⁴. L'immatriculation RIF acquise, quels avantages les armateurs peuvent-ils escompter ?

France et cet Etat, une société constituée conformément à la loi française peut régulièrement exercer son activité sur le territoire dudit Etat et y avoir son siège social. Le navire doit alors être également dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français ;

C. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen remplissant les conditions prévues au A et à des sociétés remplissant les conditions prévues au B ; (...)

II. - Lorsqu'il est frété coque nue, un navire de commerce ou de plaisance francisé ne peut conserver le pavillon français qu'à la condition qu'il soit, pendant la durée de son affrètement, dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français.

¹ Art. 5 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*.

² Ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

³ Ce seuil est ramené à 25 % pour les navires ne bénéficiant pas ou plus du dispositif d'aides fiscales attribuées au titre de leur acquisition.

⁴ Ce privilège de nationalité a déjà été remis en cause pour un navire de pêche au motif du principe de la libre circulation des travailleurs, telle qu'elle résulte de la jurisprudence communautaire : Cass. crim., 23 juin 2004 : DMF 2004, p. 837 et s., obs. P. CHAUMETTE.

Certaines dispositions fiscales tendant à diminuer les charges d'exploitation de l'armateur¹ accompagnent la flexibilité sociale au centre du dispositif RIF. Pour rendre attractif le pavillon bis français, les différences de traitement à bord sont encouragées. L'externalisation de la complaisance sociale est instituée, en réservant les conditions sociales internationales aux seuls navigants² étrangers. Sans plus d'égard pour les ressortissants de l'Union européenne, les navigants résidant à l'étranger³ ne seront pas régis par les dispositions applicables aux navigants résidant en France⁴.

D'où cette première observation : ce privilège de nationalité des conditions d'emploi à bord risque fort de se heurter à terme au principe de la liberté de circulation et de l'égalité de traitement des travailleurs dans l'Union européenne⁵. La seconde observation est déduite, cette fois-ci, des affres de la division internationale du travail. La recherche de compétitivité conduit à la mise entre parenthèses d'un principe fondamental en droit du travail français : « à travail égal, salaire égal »⁶. Concrètement, le salaire de base du matelot étranger qualifié est fixé à six cent vingt dollars pour deux cent huit heures de travail effectif⁷.

La loi RIF va également au-delà de la pratique actuelle des sociétés de manning qui interviennent en qualité de mandataire de l'armateur pour le recrutement des marins, la conclusion des contrats d'engagement maritime, leur rémunération et rapatriement. Plus besoin donc de mandat : elle officialise la pratique d'emplois de marins, effectuée sans cadre juridique, ni contrôle par des mandataires locaux très proches des armements français⁸.

La seule garantie offerte aux navigants résidant hors de France demeure l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Le libre choix des parties ne peut priver le travailleur de la protection de la loi qui eût été applicable à défaut de choix des parties, c'est-à-dire la loi du lieu habituel de travail⁹. Toutefois, ce tempérament a une portée très incertaine. Pour ce qui relève du cas général, le marin n'accomplit pas habituellement son travail en exécution du contrat dans le même pays¹⁰ ! Le contrat sera

¹ Art. 10 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*.

² L'art. 3 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français* donne une définition du navigant. Il s'agit de « (...) toute personne affectée à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire ».

³ C'est l'objet du Titre II de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*.

⁴ Selon l'art. 3 al. 2 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*, les navigants résidant en France ne sont pas soumis aux dispositions du Titre II.

⁵ V. Cass. crim., 23 juin 2004 : DMF 2004, p. 837 et s., obs. P. CHAUMETTE.

⁶ Article 221 C. douanes : à bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français. Les autres membres de l'équipage doivent être ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la marine marchande, en fonction des caractéristiques techniques des navires ou de leur mode d'exploitation.

⁷ V. l'arrêté du 21 décembre 2005 *fixant les rémunérations minima des personnels ne résidant pas en France*.

⁸ Les contrats types utilisés dévoilent deux modalités juridiques : soit l'activité de placement des gens de mer se fait directement pour le compte et dans l'intérêt de l'armateur ; soit l'agence de *manning* agit pour son propre compte, devenant fournisseur de main d'œuvre et entreprise de travail maritime selon la loi RIF.

⁹ Sans préjudice des dispositions plus favorables des conventions ou accords collectifs de travail applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et communautaires de la France. Ce sont notamment les conventions de l'OIT qui fixent le montant minimum de rémunération des navigants qui devront être respectées par les navires immatriculés RIF (salaire minimum de 500 dollars en 2006 pour le matelot). Ainsi, du 7 au 24 février 2006, la 94^e session de la Conférence internationale du travail a adopté une convention contenant l'ensemble des normes minimales relatives aux conditions de travail, de bien-être et de protection sociale des marins. Cette convention comporte un volet de certification sociale du navire.

¹⁰ Rapp. la décision du Conseil constitutionnel, selon laquelle le navire battant pavillon français ne constitue pas une portion du territoire français : Cons. const. n° 2005-514 du 28 avril 2005 : JORF 4 mai 2005, p. 7702 ; DMF 2005, p. 514, obs. P. BONASSIES.

alors régi par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. En l'occurrence, il y aura seulement lieu de respecter, d'après l'article 6. 2 de ladite Convention les dispositions impératives de la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, autrement dit celle où est située la société de manning...

Interrogé sur la régularité de ce double régime du travail à bord, le Conseil constitutionnel n'a constaté aucune discrimination dans la vie et le travail quotidien. Il relève que les conditions de travail à bord - protection de la santé et de la sécurité, règles de repos et de congés - restent identiques à tous les navigants. La différence de traitement ne vise pas, à proprement parler, les conditions de travail, mais les conditions d'emploi, de rémunération et de protection sociale, et cela pour des raisons d'intérêt général¹.

En conséquence, le pavillon bis à l'instar des pavillons de complaisance introduit en droit français l'idée d'une valeur du travail inégalitaire, fonction de la nationalité des navigants. A travail égal, la rémunération des marins peut varier et être définie localement.

Ce pari d'un retour de la compétitivité de la flotte marchande française, voire de l'emploi de navigants français, est pourtant loin d'avoir séduit les partenaires sociaux. Certes, les navigants français peuvent trouver intérêt à s'engager à bord des navires RIF, puisqu'ils pourront bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu². Il n'empêche que la Fédération internationale des ouvriers du transport a classé les navires sous pavillons bis sur la liste des pavillons de complaisance, au motif du dumping social institué³. En retour, certains armateurs ont déjà fait savoir qu'ils n'immatriculeront aucun navire au RIF tant que celui-ci figurera parmi la liste noire de ladite fédération⁴, ne souhaitant prendre le risque de hisser la complaisance sociale sur leur pavillon.

Il n'est pas certain que ce moins-disant social soit suffisant pour endiguer la fuite des armateurs vers les Etats complaisants. Pour ceux qui ont déjà choisi un tel pavillon, le RIF présente clairement moins d'avantages. La promotion du pavillon bis français entraînera-t-elle alors la relégation du premier registre classique ? Ceux encore sous pavillon français traditionnel auront sans doute peu d'intérêt à battre pavillon RIF tant que durera la position de la puissante Fédération internationale du transport. Restent les armateurs sous pavillon d'outre-mer, et précisément ceux au registre TAAF⁵, dont le statut éminemment confus⁶ est à l'origine du RIF. En l'occurrence, l'immatriculation TAAF représente actuellement deux cent trente unités⁷. L'avenir du RIF sera-t-il d'épouser le sort du pavillon bis allemand pour lequel l'engouement des armateurs semble très relatif⁸ ?

¹ Cons. const., n° 2005-514 du 28 avril 2005 : JORF 4 mai 2005, p. 7702.

² Art. 7 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 *relative à la création du registre international français*, modifiant l'art. 81 A-I, 2° c) du CGI.

³ Rappelons que l'ITF a déjà organisé le boycottage des navires battant pavillons de complaisance dès 1958 : cons. E. DU PONTAVICE et P. CORDIER, *La Mer et le Droit*, t. 1, *Droit de la Mer : problèmes actuels*, PUF, 1984, p. 173 et s.

⁴ *Rapport annuel 2006*, Armateurs de France, p. 7.

⁵ Le passage du TAAF au RIF est encouragé par le législateur puisqu'il se fait sur simple demande de l'armateur auprès du guichet unique.

⁶ 18 navires sous pavillon Kerguelen connaissent des recours en justice et n'ont pas de propriétaires, ni de directeurs français.

⁷ Par comparaison, la flotte de commerce (hors pêche) sous pavillon français, au 1^{er} janvier 2006, représente 1039 navires : *Rapport annuel 2006*, Armateurs de France, p. 6.

⁸ Seulement 12 repavillonnements sur les 110 annoncés : Lloyd's List, *German owners vow to keep flag promise*, 25 janvier 2005.

Affichant déjà son intention de compléter l'actuel dispositif par de nouveaux registres exotiques¹ – Saint-Barthélemy, Saint-Martin, sans oublier la Polynésie et la Nouvelle-Calédonie – le législateur² multiplie les statuts particuliers, en imaginant de nouvelles opportunités capables, selon lui, de concurrencer l'immatriculation de complaisance.

B. Le concours du pavillon bis à la sécurité maritime

Selon le Conseil constitutionnel, les règles actuelles du droit de la mer font qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français³. Les navigants résidant hors de France ne peuvent par conséquent se prévaloir de toutes les règles liées à l'application territoriale du droit français.

Les termes de l'article 4 de la loi du 3 mai 2005 tempèrent quelque peu ce renoncement explicite de souveraineté de la France : « les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigants, de santé et de sécurité au travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France ». Aux dires des sages du Conseil constitutionnel⁴, la loi RIF ne porte pas atteinte à l'article 6 de la Charte de l'Environnement de 2004, en vertu de laquelle « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elle concilie la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social »⁵.

Le pavillon bis ne saurait donc être analysé comme une tentative française d'abandonner progressivement le rôle sécuritaire et primordial de l'Etat du pavillon en matière de sûreté maritime⁶. Arborer pavillon bis ne dispense nullement de se soumettre aux divers contrôles et vérifications destinés à promouvoir la sécurité en mer à l'échelon international⁷... sans complaisance aucune. Pour cette raison précise, le RIF risque d'apparaître trop contraignant pour une partie d'armateurs engagés dans la compétition internationale et qui recherche une réglementation réduite au minimum ; ce qu'offrent seuls les pavillons de complaisance. Circonstance aggravante, l'adhésion de la France à la plupart des conventions en vigueur, jointe à la volonté de contrôler l'application de ces normes sur les navires auxquels elle accorde son pavillon, diminue d'autant la force d'attraction attendue du RIF.

D'ailleurs, sur ce chapitre de la sécurité en mer, la question des conditions d'application de l'article 4 de la loi RIF reste posée. Ouvrant la voie à la délocalisation de la main-d'œuvre, le repavillonnement bis ne s'inscrit pas exactement dans l'esprit de certains textes en cours d'élaboration à l'échelon communautaire. Comment concilier, par exemple, des équipages de faible compétence avec les obligations de sécurité que doit remplir tout navire battant pavillon d'un Etat membre de l'Union européenne ? En l'occurrence, à la suite des naufrages de l'Erika (1999) et du Prestige (2002), révélateurs de l'insécurité des navires en raison du mode de gestion⁸, le Parlement européen et le Conseil ont proposé, le 23 novembre 2005, une directive

¹ *Les registres exotiques de la République pourraient se multiplier*, JMM 27 octobre 2006, p.5

² V. le texte déposé en ce sens au Sénat le 17 mai 2006, le Rapport de M. le sénateur Ch. COINTAT et le projet adopté par les sénateurs le 31 octobre 2006.

³ Cons. const. n° 2005-514 du 28 avril 2005 : JO 4 mai 2005, p. 7702 ; DMF 2005, p. 514, obs. P. BONASSIES.

⁴ Cons. const. n° 2005-514 du 28 avril 2005 : JO 4 mai 2005, p. 7702 ; DMF 2005, p. 514, obs. P. BONASSIES.

⁵ Cons. const. n° 2005-514 du 28 avril 2005 : JO 4 mai 2005, p. 7702.

⁶ Art. 94. 1 de la Convention de Montego Bay.

⁷ Trois Conventions principales de l'OMI en la matière : SOLAS (sur la sauvegarde de la vie en mer) ; MARPOL (sur la prévention de la pollution des mers) et STCW (sur les normes de formation et de veille).

⁸ Cons. J.- P. BEURIER, *Le transport maritime, le droit et le désordre économique international*, in *La Mer et son droit*, Mélanges offerts à L. LUCCHINI et J.-P. QUENEUDEC, A. Pedone, 2003, spéc. p. 87 et s.

dont l'objectif est le respect des obligations de sécurité par l'Etat du pavillon. Parmi celles-ci figure l'obligation de veiller à ce que les gens de mer affectés au navire connaissent bien leurs tâches spécifiques, ainsi que les aménagements, installations, équipements et procédures du navire. Les effectifs à bord, dans leur ensemble, doivent également être capables de coordonner efficacement leur activité en cas de situation d'urgence et lorsqu'ils s'acquittent de fonctions vitales pour la sécurité, la prévention ou l'atténuation de la pollution¹. Ces règles s'appliquent aussi bien aux navires RIF qu'à ceux du registre classique, bien que la question de l'effectivité du contrôle de la sécurité des navires et de l'inspection du travail maritime demeure entièrement en suspens pour les premiers². Juridiquement, tous deux sont armés à égalité ... mais la baisse des coûts d'exploitation liée à la libéralisation du travail à bord fait craindre la diminution de la qualification des équipages, de l'entretien et, par ricochet, de la sécurité sur les navires RIF.

En définitive, la promotion du pavillon bis français se caractérise par son ambiguïté. « Loi sociale » organisant la flexibilité à bord, elle se veut, contrairement aux Etats complaisants, une réglementation garante de la sûreté en mer. Dans l'esprit du législateur français, le moins-disant social ne semble pas signifier le moins-disant sécuritaire. Le nouvel étendard RIF ne permet aucunement de déroger à ses responsabilités en mer, ce qui devrait contribuer à limiter les situations à risques, particulièrement environnementales. L'émergence de ce pavillon de second ordre est peut être aussi, et surtout, le signe que les Etats de tradition maritime essaient de reconquérir leur rang, de manière sans doute à réaffirmer le principe de liberté de navigation aujourd'hui menacé par l'extension de souveraineté en mer des Etats côtiers³

¹ Art. 6 de la proposition de directive 2005/0236 du 23 novembre 2005 du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations par l'Etat du pavillon.

² Dans quelle mesure l'armateur est-il contraint de toucher régulièrement le territoire français pour y faire escale ou naviguer en mer territoriale ? L'armateur a la possibilité de fixer librement son port d'attache et de conserver son centre de sécurité habituel. V. en ce sens, notamment, l'art. 1 du décret d'application n° 2006-142 du 10 février 2006 *relatif à la création du guichet unique*.

³ Les Etats côtiers tentent de pallier, surtout en matière de sécurité et de risques pour l'environnement, l'absence d'obligations et de contrôle de l'Etat du pavillon sur les navires immatriculés sous complaisance. - Sur cette idée : J.-P. BEURIER, *La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites*, DMF 2004, spéc. p. 100 et p. 109 et s.