

Numéro 3 – Juin 2020

Revue de Droit Maritime

de l'Association des Etudiants en Droit Maritime du
Havre (AEDMH)



Édito

La navigation est aujourd'hui la source du commerce international et donc par là même de la mondialisation.

Le transport maritime va donc être très sensible à tout ce qui peut se dérouler **autour du globe**, toutes les tensions mondiales – qu'elles soient sanitaires, géopolitiques, commerciales, éthiques, etc.

Naviguer contre vents et marées nécessite un outil adapté : **le navire**. Là encore, on peut voir le rôle que joue la mondialisation sur le transport maritime, avec diverses problématiques juridiques qui touchent tous les Etats : gigantisme, pavillons de complaisance, démantèlement, ...

Par ailleurs, le navire peut se retrouver en difficulté.

« Si vous voulez aller sur la mer, sans aucun risque de chavirer, alors, n'achetez pas un bateau : achetez une île ! »¹ écrivait Marcel Pagnol. La technique et bien sûr le droit sont venus améliorer la manière dont on fait **face aux difficultés de navigation**, pour éviter justement de chavirer en mer...

La navigation est donc au cœur de ce troisième numéro.

¹ Marcel Pagnol, Fanny, Acte II, Scène 3, 1931.

Sommaire

L'immixtion de normes extraterritoriales de « compliance » dans les entreprises du secteur maritime et leur influence sur le jeu normal du commerce international

Agathe Antiphon p.4

Le transport maritime au défi du coronavirus : cas de force majeure ? Adrien D'almeida p.14

Les conséquences financières de la résolution de certains contrats de voyages touristiques ou de séjours, modifiées par l'ordonnance du 25 mars 2020 Bernard Marguet p.17

Le transport maritime au défi du coronavirus : le problème de la relève des marins Adrien D'almeida p.27

Le droit face aux dangers liés au gigantisme maritime Solenn Piton p.32

Vices cachés du navire, quelle garantie ? Claire Humann p.42

Les conditions d'octroi du pavillon : porte ouverte à la complaisance ? Solenn Piton p.47

Les navires en fin de vie : quel encadrement pour leur démantèlement ? Elise Leroux p.56

La réglementation liée au pilotage maritime Nicolas Cotrel p.65

Lieux de refuge des navires en détresse : ne faudrait-il pas en présumer l'accès, sauf lorsque les conséquences d'un refus apparaissent moins graves que celles résultant de l'autorisation ? Bernard Marguet p.71





Autour du globe

« Compliance » p.4

Le transport maritime au défi du coronavirus : cas de force majeure ? p.14

Les conséquences financières de la résolution de certains contrats de voyages touristiques ou de séjours, modifiées par l'ordonnance du 25 mars 2020 p.17

Le problème de la relève des marins p.27



L'immixtion de normes extraterritoriales de « compliance » dans les entreprises du secteur maritime et leur influence sur le jeu normal du commerce international

Les droits étatiques sont une source incontournable du droit du commerce international - même s'il s'agit d'une opération commerciale internationale, l'opérateur économique est lié à un État - et elle a vocation à avoir des effets sur différents territoires étatiques. Parmi les sources étatiques, on a des règles de conflit, lois de police, ou règles matérielles internationales.

Ce qui va nous intéresser, ce sont les mesures temporaires de contrainte économique contre un pays visé, ce qui est d'actualité. On pense notamment aux boycotts, embargos, blocus, interdictions d'investissement qui émanent d'un État pour imposer des sanctions économiques. Ces règles ont bien une origine étatique mais parfois elles n'intéressent pas que les nationaux de l'État qui a pris la mesure : on pourrait penser qu'un embargo lancé par les américains ne concerne que les citoyens américains, mais la réalité est toute autre. Par exemple, BNP Paribas avait passé des contrats de crédit bancaire avec des sociétés iraniennes, de même que la Deutchbank. On peut penser qu'elles pouvaient le faire, néanmoins elles ont des intérêts aux USA, elles y commercialisent leurs activités bancaires, et elles avaient été condamnées par les Etats-Unis pour avoir commercé avec l'Iran. Avec l'accord Etats-Unis/Iran sur le nucléaire en 2015, d'autres entreprises avaient décidé de poursuivre des activités en Iran, pensant que cela serait sûr. Cependant, l'arrivée de Trump au pouvoir et par la suite la dénonciation de cet accord ont (re)mis en mauvaise position ces sociétés¹, qui ont dû se retirer sous peine de sanctions pour violation du droit américain. L'Union Européenne est impuissante face à l'oncle américain qui menace de représailles les européens s'ils ne respectent pas le blocus. Cette épée de Damoclès est un véritable obstacle aux affaires internationales imposé unilatéralement. Tant que l'Europe n'est pas unie et n'adopte pas une position unanime et unitaire, cela ne changera pas.

La « compliance » qui s'applique dorénavant au sein de nos entreprises représente donc en particulier l'obligation de se conformer à des règles unilatérales étatiques à portée extra territoriale, ce qui est un contresens juridiquement, une ingérence dans les affaires des autres États, un impérialisme.

C'est aux cabinets internationaux des entreprises de vérifier auprès des autorités s'il y a des mesures d'embargo et de vérifier avec qui on va contracter, parfois c'est selon certains produits, selon certaines personnes. Il y a des listes aux ministères des affaires étrangères de personnes avec qui on ne peut contracter, comme des mesures de représailles contre la Russie par exemple suite à invasion de l'Ukraine. C'est une liste noire du commerce international qui peut avoir un réel impact sur les sociétés, avec nécessité d'adaptation des transactions commerciales pour éviter de subir de telles sanctions qui seraient dévastatrices économiquement du fait du poids économique des américains.

Les embargos ne sont qu'une partie de ce que les américains appellent la « compliance », et il faut savoir que les entreprises recrutent pour gérer la compliance actuellement, comme c'est devenu un point capital aujourd'hui pour les entreprises tournées vers le commerce international. Ainsi de nouveaux métiers se sont développés au sein des entreprises notamment du secteur maritime, et on peut trouver un service de conformité dans les compagnies de transport maritime ou encore les compagnies d'assurance maritime.

¹ Elsa Conesa, « Sortie de l'accord sur le nucléaire : ce que risquent les groupes étrangers présents en Iran », Les Echos, Le 8 mai 2018

Ce terme de « compliance » est difficile à définir. Il vient de « se conformer à quelque chose », se soumettre à quelque chose, respecter quelque chose, « to comply with », l'équivalent en français serait des « services de conformité ». A quoi cela fait référence? L'expression est assez imprécise. Relèvent de la compliance des sujets divers comme la lutte contre le blanchiment d'argent, la lutte contre la corruption, le droit anti trust, le traitement des données à caractère personnel, les délits d'initié, les embargos ou encore tous les problèmes éthiques. C'est donc un large domaine.



L'entreprise s'assure de la conformité avec ces règles dans de nombreux domaines pour éviter les sanctions. C'est un véritable défi pour les entreprises au regard des divers sujets concernés : elles mettent en place des process, des pratiques pour éviter les sanctions et se mettre en conformité.

Les Etats-Unis, au regard de leur poids économique, tiennent un rôle important dans le développement de ces normes, mais avec la mondialisation on assiste à une véritable internationalisation de cette pratique et on voit émerger d'autres normes, comme le RGPD qui vise à s'appliquer en dehors de l'UE. Applicable depuis le 25 mai 2018, le RGPD (Règlement général sur la protection des données) est un règlement européen visant à la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques face au traitement de leurs données à caractère personnel. Le but étant d'offrir des garanties suffisantes aux citoyens pour qu'ils puissent garder le contrôle sur leurs données personnelles.

On va s'attarder particulièrement sur les mesures d'embargo, notamment avec cette liste noire de personnes avec qui on ne peut contracter sans mettre en péril les intérêts de l'entreprise visée sur le territoire américain, car ces normes ont un énorme impact économiquement sur nos entreprises avec une activité internationale comme celles du secteur maritime.

I. La « compliance » : la nécessité pour les entreprises de s'adapter passant par la création de services de conformité spécialisés

A. Le « compliance officer », une profession qui explose notamment du fait de l'augmentation des personnes sur liste noire

On peut constater dans toutes les entreprises ayant une activité liée au commerce international, et en particulier celles du secteur maritime, l'émergence d'un nouveau secteur d'activité et d'une nouvelle spécialisation à recruter : avec la nécessité d'un service de conformité, ces entreprises recrutent des « compliance officers » spécialisés dans la veille de ces normes extraterritoriales afin de se mettre en conformité et éviter les sanctions néfastes économiquement pour l'entreprise. Aussi, la multiplication des sanctions économiques et l'enchevêtrement des listes noires internationales submergent le personnel chargé en interne de la compliance et font exploser les services fournis par des tiers dans ce domaine. Les entreprises qui cherchent à naviguer dans un monde de plus en plus complexe — et à éviter, tout particulièrement, de faire des affaires avec des sociétés et des personnes figurant sur une

liste noire — se tournent vers des cabinets d'expertise comptable, d'avocats et de conseil qui proposent, entre autres, des services de contrôle des clients, des fournisseurs et des partenaires commerciaux.

Le recours accru aux sanctions comme instrument de politique étrangère sous l'administration Trump a stimulé, à lui seul, la demande. En 2018, plus de 1 450 personnes ou entités ont été ajoutées sur liste noire, selon les données compilées par Dow Jones Risk & Compliance. Cela représente plus de deux fois la moyenne annuelle des dix dernières années. Le Trésor a mis sur liste noire environ 900 personnes ou entités supplémentaires en 2019².

Cela est particulièrement vrai pour les compagnies maritimes, car il peut y avoir des limitations d'utilisation du navire pour le fréteur prévues dans les chartes partie. Notamment concernant les règles de compliance, on peut interdire à l'affrètement d'utiliser le navire en relation avec des tiers qui seraient sur liste noire, ça signifie l'interdiction de commercer avec lui. Quand on a un crédit documentaire, il faut regarder si la banque n'a pas d'intérêts américains... En conséquence, les compagnies de transport doivent être particulièrement vigilantes et développent des services compliance. C'est également vrai pour les compagnies d'assurance qui sont intéressées par ces transports : l'assureur ne devra pas couvrir sinon la sanction éventuelle toucherait son P&I, car en indemnisant il financerait indirectement une personne listée. Par exemple, la compagnie de transport maritime CMA CGM possède un « département d'éthique et de conformité », qui est son service de compliance. CMA CGM a développé, en collaboration étroite avec les différentes autorités nationales et internationales, une politique de conformité forte concernant les réglementations en matière de sanctions économiques et d'embargos qu'elle appelle « éthique et conformité ». Il est indiqué sur leur site internet que « le signalement de toute violation présumée ou établie de la loi, des règles en vigueur ou de nos politiques et procédures internes est l'un des principes majeurs du code d'éthique »³.

Une politique de gestion de risques efficace nécessite d'abord de les avoir correctement identifiés, notamment il est indispensable de disposer d'un solide volet de compliance. Le risque de sanctions internationales devient trop important pour négliger ces outils. « *Le plus important est d'éviter de faire du business avec des intermédiaires qui, eux, commercent avec des pays sous embargo ou blacklistés par les Etats-Unis* », ajoute Guillaume Nonain, general counsel EMEA APAC de Brinks⁴.

B. Les missions du « compliance officer »

Le « compliance officer »⁵, longtemps cantonné au domaine bancaire et à la sécurité financière, est aujourd'hui mis en avant grâce, notamment, à la loi Sapin 2 en matière d'anti-corruption, qui a permis l'essor de la compliance ; cette fonction, encore inconnue il y a quelques années, trouve à présent pleinement sa place au sein de l'entreprise. La loi, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, introduit l'obligation pour les entreprises de se doter de programmes de prévention des risques et de conformité. Le compliance officer a un rôle de premier plan à jouer au sein de la bonne gouvernance de l'entreprise et de son économie, devant s'assurer de la conformité de son entreprise à un ensemble de règles, procédures et comportements, et étant le garant de l'éthique de cette dernière, dans des domaines aussi variés que la prévention de la corruption, les délits économiques et financiers, ou encore les risques environnementaux et sociaux. Cela peut être une opportunité pour des juristes spécialisés en droit maritime, spécialisés dans le commerce international de marchandises et la gestion des risques qui s'y rattachent, ou plus généralement en droit international des affaires car la compliance ouvre de nouveaux emplois.

²Sanctions, listes noires : le besoin des entreprises en compliance explose, l'Opinion, Mengqui Sun, 11 mars 2020

³Démarche éthique et conformité, site internet CMA-CGM <https://www.cmacgm-group.com/fr/nos-engagements/ethique-et-conformite>

⁴Les clauses contractuelles au secours du risque géopolitique, Delphine Iweins, Les Echos, 16 mars 2020

⁵ Voir « La fonction de compliance en entreprise », Editions législatives

C'est en réponse aux sanctions infligées aux entreprises françaises par les autorités et les régulateurs américains que la France s'est dotée d'un arsenal législatif afin de prévenir et détecter les faits de corruption.

Le compliance officer doit prémunir l'entreprise de tout risque de non-conformité, et donc s'assurer que l'organisation : 1) adopte une bonne conduite dans la pratique des affaires, 2) respecte les règles de déontologie, et 3) est conforme aux différentes législations, aux réglementations, ou encore aux directives européennes.

Il est important d'anticiper les risques : une fois ceux-ci définis et encadrés, la mission du compliance officer étant de protéger le groupe et sa réputation, il devra analyser les règles et les normes selon le contexte, l'activité, et le secteur de l'entreprise.

Pour exercer ses missions, il est nécessaire de disposer d'une connaissance accrue de son secteur, et ce tant sur le plan juridique que pratique. Ses missions pourront revêtir un aspect tout aussi bien juridique que comptable, et relever des ressources humaines. Ce ne sont pas toujours des juristes, le service de compliance n'est pas uniquement juridique. Il faut connaître aussi les us et coutumes, pratiques commerciales du terrain du pays concerné... Ça peut donc être aussi des ingénieurs, des commerciaux, ...

Dans le cadre de la mise en œuvre de la loi Sapin 2 et la mise en place d'un programme de conformité, le compliance officer devra veiller au respect des huit mesures obligatoires listées par le texte : le programme de compliance, conçu, développé et déployé par le compliance officer, qui le mettra régulièrement à jour selon l'évolution de la cartographie des risques, comprend :

- Un code de conduite**, qui définit et illustre les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence
- Un dispositif d'alerte interne**, destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société
- Une cartographie des risques**, destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des faits de corruption, selon le secteur d'activité et les zones géographiques
- Des procédures d'évaluation des partenaires de la société** (clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques) ;
- Des procédures de contrôles comptables**, afin de s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence
- Un dispositif de formation** destiné aux cadres et personnels les plus exposés aux risques de corruption et trafic d'influence
- Un régime disciplinaire** permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société
- Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne** des mesures mises en œuvre.

Il pourra ainsi mener des audits, établir et documenter les procédures concernant les activités de son entreprise, et ce notamment en cas de contrôles au cours desquels il sera l'interlocuteur privilégié de l'Agence Française Anticorruption⁶, former les salariés et les sensibiliser à une culture de la compliance.

Ce sont vraiment des services très importants. Avec chaque interlocuteur, il faut respecter ces normes, comme celles américaines. Suite aux politiques américaines d'embargo et boycott, Siemens a été

⁶ L'Agence française anticorruption (AFA) est un service à compétence nationale créé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. **Placée auprès du ministre de la Justice et du ministre en charge du Budget, elle aide les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.**

condamné et la Justice américaine a exigé qu'il y ait des services de compliance au sein du groupe, ce qui montre la montée en puissance de ces services.

C. L'instabilité politique, une difficulté à appréhender pour les services de compliance

Le risque politique fait partie de ceux les plus difficiles à appréhender pour des investisseurs étrangers. Les entreprises françaises et européennes qui avaient recommencé à commercer avec l'Iran après l'accord conclu le 14 juillet 2015 ont dû très vite faire marche arrière lorsque Donald Trump a décidé de retirer les États-Unis de l'accord et d'imposer un nouvel embargo, le 8 mai 2018. Plus question alors de s'implanter dans cette région du monde ou d'avoir le moindre contact commercial sous peine de sanctions financières importantes.

L'instabilité politique peut aussi mener à la disparition de contacts locaux. La tentative de coup d'Etat en Turquie en juillet 2016, par exemple, a surpris tous les spécialistes. Pratiquement aucune entreprise n'avait anticipé le putsch, pas même les turques. L'impact des purges menées par le pouvoir d'Erdogan à la suite de cet événement a concerné directement les contacts industriels et commerciaux ainsi que les avocats locaux. Du jour au lendemain, certaines entreprises ont vu disparaître leurs actionnaires locaux pourtant indispensables pour continuer le business. Cela rend difficile la tâche du compliance officer parce qu'il se doit d'anticiper ces évolutions géopolitiques qui auront un impact déterminant sur les échanges économiques et en particulier son entreprise en s'appuyant sur sa connaissance approfondie du pays concerné et une veille constante.

Les normes de compliance ayant le plus important impact économique sur les entreprises sont celles imposées par les États Unis du fait des fortes sanctions et de son poids économique qui en fait un acteur incontournable du commerce international.

II. Des normes d'application extraterritoriale imposées par de lourdes condamnations économiques par les États unis, acteur phare du commerce international

L'extraterritorialité du droit américain est l'application de lois votées aux États-Unis à des personnes physiques ou morales de pays tiers en raison de liens parfois ténus avec les États-Unis (utilisation de la monnaie américaine par exemple), elle couvre des champs aussi diversifiés que le contrôle des exportations sur les pays interdits, la fiscalité des personnes et la lutte contre la corruption⁷.

Un ensemble de lois permettent aux États-Unis d'intervenir en dehors de leur territoire dans différents domaines : 1) l'embargo contre Cuba : la loi Helms-Burton, 2) la lutte contre les états soutenant les groupes terroristes : la loi d'Amato-Kennedy, 3) la lutte contre la corruption dans les transactions internationales : le Foreign Corrupt Practices Act, 4) la fiscalité : le Foreign Account Tax Compliance Act, 5) la lutte contre le terrorisme : le Patriot Act, 6) la surveillance comptable et financière : la loi Sarbanes-Oxley. Le contrôle extraterritorial s'est encore renforcé en 2018 grâce au Cloud-Act qui permet aux administrations américaines de consulter des données numériques stockées à l'étranger⁸.

Ces règles américaines ont été jusqu'à conduire à des sanctions très lourdes économiquement pour les entreprises, c'est l'illustration de cette extra territorialité et de l'importance pratique aujourd'hui des services de compliance au sein des entreprises.

⁷ Mission parlementaire sur l'extraterritorialité des lois américaines : synthèse des travaux, Assemblée nationale, 5 octobre 2016

⁸ Raphaël Gauvain, *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, Paris, Assemblée Nationale, 26 juin 2019

A. L'OFAC : le mouton noir des entreprises européennes

Créé en 1950, The Office of Foreign Assets Control (OFAC) dépend du Secrétariat d'État au Trésor américain. Au-delà de sa mission qui est de mettre en application les sanctions prises à l'égard de certains pays, régimes ou mouvements terroristes, c'est aussi le bras armé du principe d'extraterritorialité. Pour les États-Unis, la diplomatie économique ne se résume pas à des mots. Elle prend des formes très concrètes et toutes les formes de pression peuvent être utilisées pour favoriser leurs intérêts, parfois au détriment de leurs alliés.

Depuis quelques années, nous assistons à un recadrage de nos entreprises par ce régulateur. Si nous avons tous en tête l'amende de 8,97 milliards de dollars à l'encontre de la BNP Paribas, d'autres établissements bancaires, par exemple Standard Chartered et la Deutsche Bank, ou des industriels, comme Siemens, ont déjà fait partie des "sanctionnés". Dorénavant, c'est la règle américaine que craignent nos PME et nos grands groupes. Tout manquement à cette législation implique un risque "surdimensionné". Des auditeurs internes ou des compliance officers ont fait leurs apparitions pour anticiper l'exigence du régulateur. C'est aussi un business très rentable pour les cabinets d'avocats et les sociétés spécialisés dans les programmes de conformité⁹.

B. Les lourdes condamnations françaises par les États Unis en vertu de l'extra territorialité de la compliance

On voit que des normes s'appliquent à des personnes physiques ou morales qui n'ont pas la nationalité américaine, qui ne sont pas résidentes et même qui peuvent n'avoir aucun lien avec les USA. Pourtant il faudra respecter la loi anti-corruption américaine du fait de la présence sur le marché américain.

-Les sanctions primaires ne sont pas explicitement extra territoriales, mais l'interprétation qui est faite par les juges notamment américains fait qu'on applique ces sanctions très largement de façon extensive = dès lors qu'on utilise le système financier américain on est susceptible d'être sanctionné alors qu'on n'est pas américain, qu'on est une entité non américaine

-Les sanctions secondaires sont explicitement extra territoriales et visent expressément les entités non américaines, et les américains ont tendance à développer ces sanctions secondaires contre toute personne allant à l'encontre d'un embargo

-Après il y a les **sanctions qui sont plus indirectes**, comme **l'atteinte à la réputation ou l'image de marque d'une société**, elle écorchera son image vis à vis du public si elle ne respecte pas les règles de compliance. Dans le commerce international, le fait d'être exclu de certains marchés, d'avoir été condamné publiquement est toujours quelque chose qui est évidemment préjudiciable, sans compter les pertes de marché.

Différentes **amendes ont été infligées à la Société Générale** en 2017/2018: elle a été condamnée à 1,2 milliards de dollars d'amende¹⁰ pour violations des sanctions économiques des États-Unis à l'encontre de plusieurs pays (Cuba, Soudan, Iran), la justice américaine justifiant sa compétence par l'utilisation du dollar pour les transactions. Elle a été condamnée une seconde fois à 750 millions de dollars d'amende pour manipulation du taux interbancaire Libor¹¹ de 2005 à 2012, la justice américaine justifiant sa compétence sur la base de l'activité de la société générale à New York et l'existence de contrats à terme prenant appui sur le Libor et négociés sur des marchés américains

⁹L'OFAC : le mouton noir des entreprises européennes, *Les Echos*, le 22/11/2016

¹⁰ États-Unis : amende record pour la Société Générale *Le Parisien*, 20 novembre 2018.

¹¹Libor = Taux de référence du marché monétaire de différentes devises, calculé comme la moyenne écrêtée des réponses des principales banques à la question : « quel taux pensez-vous que les autres banques vous demanderait pour vous prêter de l'argent ? »

(Chicago Mercantile Exchange), et puis à 292 millions de dollars pour corruption en Libye, la justice américaine justifiant sa compétence grâce à l'utilisation du dollar pour les transactions là encore... L'utilisation du dollar par les entreprises les fait tomber dans les filets de la compliance.

D'autres entreprises françaises sont concernées : le Crédit Agricole, Alstom, BNP Paribas, Total, Alcatel-Lucent, Technip... Toutes ont également été condamnées à de lourdes amendes entre 2010 et 2015 (allant de 137 millions de dollars à... 9 milliards de dollars pour la BNP Paribas !), pour violations d'embargos (ceux à l'encontre de Cuba, du Soudan, de l'Iran, de la Birmanie) et pour corruption (en Indonésie, en Iran, au Costa Rica, au Honduras, à Taïwan, en Malaisie, au Nigeria).

C. La conséquence : la vision de la compliance comme une prédation économique des États Unis par leur ingérence dans les affaires des États

En 2014, un « rapport de contrôle » de la Délégation parlementaire au renseignement (DPR), dirigé par le député PS du Finistère Jean-Jacques Urvoas, évoque « **un espionnage paré des vertus de la légalité** ». **L'extraterritorialité du droit américain est décrite comme un « puissant instrument de prédation »**. Le rapport avance que dans 90 % des cas, ce sont des entreprises étrangères qui se voient incriminées par le département de la Justice des États-Unis pour infraction à la loi américaine. Le cas d'Alstom qui risquait de lourdes amendes et dont la plus grande partie a été vendue à son rival General Electric est cité comme un exemple des résultats des poursuites américaines ayant joué un rôle déterminant dans le choix de vendre la branche énergie¹².

En avril 2018, la direction générale de la Sécurité intérieure (DGSI) établit une note pour le gouvernement français dans laquelle elle estime que « *Les entreprises françaises [...] font l'objet d'attaques ciblées, notamment par le biais de contentieux juridiques, de tentatives de captation d'informations et d'ingérence économique.* » Le document qui se présente comme un « panorama des ingérences économiques américaines en France » avance que l'aéronautique et la société Airbus seraient les premières cibles de ces captations d'information¹³.

Selon la DGSI, « l'extraterritorialité se traduit par une grande variété de lois et mécanismes juridiques conférant aux autorités américaines la capacité de soumettre des entreprises étrangères à leurs standards, mais également de capter leurs savoir-faire, d'entraver les efforts de développement des concurrents des entreprises étatsuniennes, de contrôler ou surveiller des sociétés étrangères gênantes ou convoitées, et ce faisant de générer des revenus financiers importants ». Toujours selon elle, « plusieurs grands groupes français ont ainsi été ciblés par le ministère de la Justice américain ces dernières années [...] (Technip, Total, Alstom, Alcatel, BNP Paribas, Crédit agricole, Société générale). Les opérations d'acquisition ou de fusion ayant suivi, pour certains d'entre eux, pourraient être interprétées comme le fruit de manœuvres de déstabilisation et de fragilisation rendues possibles par la mise en œuvre de ces dispositions légales »¹⁴.

Pour le député LR Pierre Lellouche, qui a présidé une mission d'information parlementaire sur le sujet, il s'agirait d'« *une stratégie délibérée des États-Unis qui consiste à mettre en réseau leurs agences de renseignements et leur justice afin de mener une véritable guerre économique à leur concurrents* »¹⁵.

Un rapport parlementaire remis au Premier ministre Édouard Philippe en juin 2019 dénonce une « *arme de destruction dans la guerre économique (qu'ils) mènent contre le reste du monde, y compris contre leurs alliés traditionnels en Europe* ». Les auteurs du rapport observent que « *plusieurs*

¹² Patricia Neves, « *Alstom vendu aux Américains : retour sur les dessous d'un scandale* », *Marianne*, 2 juillet 2015.

¹³ « *Les États-Unis espionnent Airbus selon la DGSI* », *La Dépêche*, 14 novembre 2018.

¹⁴ « *Espionnage : les modes opératoires des États-Unis* », *Le Figaro*, 13 novembre 2018.

¹⁵ « *Guerre économique : comment les États-Unis font la loi* », *France Inter*, 20 janvier 2018.

dizaines de milliards de dollars d'amendes ont été réclamés (à des entités étrangères) alors même qu'aucune de (leurs pratiques incriminées) n'avait de lien direct avec le territoire des États-Unis ».

Mais même s'il s'agit du plus impactant, il n'y a pas que les États Unis qui imposent ces normes, les entreprises sont confrontées à de nombreuses lois étatiques, et en fonction des partenaires économiques, il va falloir veiller à respecter les règles d'embargo américain, français, respecter la RGPP américaine ou le RGPD de l'UE, qui peuvent avoir des règles différentes.

D. Des tentatives de protection contre ce mécanisme extraterritorial

1. La tentative de la France par la loi Sapin 2

Les États-Unis sont le premier pays à s'être saisi de cette question d'extraterritorialité, constituant ainsi leur hégémonie juridique puis économique. Ils se dressent aujourd'hui comme un "gendarme du monde des affaires". Ainsi, la large interprétation du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)¹⁶ permet au Department of Justice américain, sous couvert de lutte contre la corruption, de déstabiliser des entreprises étrangères.

Ce n'est que depuis quelques années que les puissances européennes tentent d'y répondre. Néanmoins, les moyens de lutte s'avèrent aujourd'hui bien minces. La mise en place de législations anticorruption en Europe (Royaume-Uni, France) résonne, en effet, plus comme un moyen de défense et un aveu de faiblesse.

Plus particulièrement, la loi Sapin II, bien que votée pour riposter à l'extraterritorialité américaine, n'est pas véritablement à la hauteur, comme l'a déjà fait remarquer **le ministre de l'Économie, Bruno Lemaire**¹⁷. Face à un pays tel que les États-Unis, la création d'un outil de riposte pertinent devrait venir d'une coopération de plusieurs puissances ou de l'Union européenne, elle-même. « *Dans le monde vers lequel nous allons, où en matière commerciale on ne fait aucun cadeau, l'Europe ne doit pas se contenter de se faufiler entre les gouttes pour essayer de préserver ses marchés (...)* ». En marge de l'inauguration de la *Digital Factory* de Thales le 17 octobre dernier, il a appelé à la mise en place d'un dispositif de riposte face à l'extraterritorialité des lois américaines, notamment au niveau européen. Il a également estimé que les mesures de la loi Sapin 2 n'étaient « *pas à la hauteur des enjeux* » en la matière¹⁸.

2. La réaction peu efficace de l'Union Européenne par son Règlement du 22 novembre 1996, loi de blocage à l'extraterritorialité

L'Union Européenne a adopté un ***règlement du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extra territoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que les actions fondées sur elles ou en découlant***. On voit bien que l'Europe a conscience du problème de ce recours à l'extraterritorialité par les américains. On appelle également ce texte une « loi de blocage ». Selon cette loi de blocage, les entités de l'Union Européenne (sociétés européennes) ont pour **obligation de ne pas respecter les sanctions internationales** qui sont prononcées. De plus le texte européen prévoit une **indemnisation par le pays tiers des dommages subis** par les entreprises européennes. Au-delà de l'indemnisation, le texte prévoit aussi **l'impossibilité de reconnaître les effets de telles sanctions au sein de l'Union Européenne**. Donc si les États Unis condamnent une société française, non seulement la société française n'est pas tenue, et a même l'obligation de ne pas

¹⁶ Le Foreign Corrupt Practices Act est une loi fédérale américaine de 1977 pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger. Cette loi a un impact international, on parle d'extraterritorialité.

[wikipedia.org/wiki/Foreign_Corrupt_Practices_Act](https://fr.wikipedia.org/wiki/Foreign_Corrupt_Practices_Act)

¹⁷ L'extraterritorialité américaine : une superpuissance juridique de la lutte contre la corruption mondiale, Portail de l'IE, Centre de ressources et d'informations sur l'intelligence économique et stratégique, Mathis Felarando, Manon Fontaine Armand, Florie Helcmanoki, Gaëlle Landru, Aristide Lucet

¹⁸ Extraterritorialité du Droit américain : à quand un outil de riposte à l'échelle européenne ? Portail de l'IE, Centre de ressources et d'informations sur l'intelligence économique et stratégique, Nicolas Raiga-Clémenceau et Aristide Lucet

respecter la sanction (ne pas payer), de plus cette sanction ne peut pas se voir appliquer en Europe (pas de possibilité de demander l'exequatur de la sanction en France), et mieux on doit pouvoir demander une indemnisation contre l'État qui aurait prononcé une mesure de sanction par ses autorités contre une société européenne.

Le texte a le mérite d'exister, mais c'est tout. Il n'a **jamais concrètement été mis en application donc il n'a aucune efficacité**. Pourquoi ? Parce que les sociétés européennes transigent, elles se reconnaissent coupables, elles préfèrent payer, car il vaut mieux ne pas respecter la législation européenne qu'américaine sinon on se ferme aux marchés pour la société mais aussi ses filiales. La loi de blocage ne fonctionne pas en pratique. La seule façon de la faire fonctionner serait que l'Union européenne condamne à son tour BNP Paribas (par exemple) à l'amende de 9 milliards en Europe afin de constituer une pression, mais ça serait sanctionner 2 fois notre société française, ce qui est absurde.

On est face à une puissance économique qui impose des lois à l'Europe qui a essayé de réagir mais on s'aperçoit que ça n'est pas si évident. On est face en plus à des dispositions de compliance qui ne sont pas limpides, manquant de clarté, et dépendant aussi de l'interprétation des tribunaux américains. Cela ajoute de l'imprévisibilité dans le commerce international.

3. La pression internationale pour pousser à des restrictions de ces normes extraterritoriales

Il existe aujourd'hui peu de moyens de lutte contre l'extraterritorialité. L'exemple de la **réaction à la loi Helms-Burton** en 1996 peut fournir une piste de réflexion puisque la pression internationale a permis de modifier la législation américaine. D'une manière générale, les États doivent s'adapter pour faire respecter la législation anticorruption.

En mars 1996, les États-Unis votent la loi *Helms-Burton* pour renforcer le blocus américain autour de l'île de Cuba, en vigueur depuis la prise de pouvoir de Fidel Castro en 1959. Ayant un caractère extraterritorial, elle a été dénoncée devant l'Organisme de Règlement des Différends (ORD) de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) par l'Union Européenne (UE), dès avril 1996. Face à la pression internationale, notamment européenne, et à la menace de sanctions économiques, les États-Unis ont restreint ses modalités d'application.

Cela montre qu'il est possible en mobilisant la communauté internationale de faire pression sur les États Unis concernant ces normes intrusives.

III. Des règles extraterritoriales dont l'Europe pourrait s'inspirer pour mettre en œuvre ses buts humanistes

Dans son article « Compliance et extraterritorialité : un couple naturel et efficace pour l'avenir de l'Europe » du 22 mars 2020, Marie-Anne Frison-Roche s'interroge : « lorsque l'on rapproche les termes de "Compliance" et d'"Extraterritorialité", c'est souvent pour n'en éprouver que du mécontentement, voire de la colère et de l'indignation. Mais doit-on aller si vite ? L'appréciation négative de départ est-elle exacte ? ». Elle induit par-là que l'extraterritorialité des normes de compliance ne serait pas si néfaste que cela pour l'Europe et qu'elle pourrait peut-être en tirer elle-même avantage.

Il est incontestable que ce mécanisme est intrusif, en ce qu'il ne demeure pas dans la limite de ses frontières et empiète sur la souveraineté des États, et hostile car les États Unis, qui sont en particulier visés par Mme. Frison-Roche, utiliseraient cette « arme juridique glissée sous ce qui est alors désigné comme l'artifice du droit à portée extraterritoriale, et cet effet (extraterritorial) serait en réalité l'objet même de l'ensemble : imposer leur volonté hégémonique pour mieux organiser au minimum un racket mondial, à travers le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), et au mieux un gouvernement mondial à travers notamment les embargos ». Ainsi l'hostilité de ce mécanisme traduisant un impérialisme américain, une volonté hégémonique et de contrôle ne peut décemment pas être niée.

Plus encore, le droit de la compliance reviendrait à la négation même du droit, puisqu'il aurait pour objet d'ignorer l'existence des frontières par ces États « stratégiques, puissants, sans vergogne ». Marie-Anne Frison-Roche rappelle qu'au contraire le droit international public, en ce qu'il se construit entre les sujets de droit souverains que sont les États, présuppose le respect premier des frontières pour mieux les dépasser, tandis que le droit international privé prend le même postulat pour mieux accueillir la loi étrangère dans les situations présentant un lien d'extranéité. Or, avec la compliance il ne s'agirait plus de droit mais de rapports de forces économiques, de domination tout simplement sous couvert de droit.

Toutefois il est possible aux européens de réagir, de « sauver la souveraineté, la France, les entreprises, le droit lui-même ». Il faudrait donc selon Mme. Frison Roche détruire le droit de la Compliance et l'extraterritorialité du droit américain qu'elle désigne comme un « cheval de Troie ». L'auteure va même plus loin en déclarant que « l'extraterritorialité des mécanismes de compliance est illégitime et nuisible, puisqu'il s'agirait d'un mécanisme inventé par les américains et faisant du tort aux Européens, voire inventés par les Américains pour faire du tort aux Européens », pour en déduire que la réflexion doit, maintenant le constat du caractère néfaste de cette extraterritorialité, porter sur les remèdes. La réaction étant le plus souvent de "bloquer" le droit de la Compliance dans son effet extraterritorial, comme on l'a vu avec le Règlement européen du 22 novembre 1996, solution peu efficace en pratique du fait des enjeux économiques du marché américain qui fait toujours plier les entreprises.

Selon l'auteure, il conviendrait de distinguer le droit de la compliance dans son ensemble et le droit des embargos qui n'en serait qu'une petite partie, voire un usage abusif parfois illégitime du droit de la compliance. Cette réflexion semble induire que le droit de la compliance hors du droit des embargos ne serait pas forcément nuisible et pourrait être un mécanisme efficace dont les européens devraient considérer l'appropriation. Quand les américains ont créé ce droit de la compliance, c'était un mécanisme de prévention et gestion des risques systémiques. L'Europe a repris cette conception systémique de protection des systèmes, par exemple financiers ou bancaires mais la différence importante c'est qu'elle y a superposé une autre protection, en puisant dans sa profonde tradition humaniste, dont la protection des données à caractère personnel n'est qu'un exemple et dont le but monumental est la protection de l'être humain.

Cela peut contribuer directement à l'avenir d'une Europe qui d'une part pourra d'une façon extraterritoriale poursuivre des buts monumentaux humanistes, en matière d'environnement ou de protection des informations personnelles ou d'accès au Droit (notamment par la technique des programmes de compliance) et qui d'autre part, par les techniques de traçabilité des produits, aura les moyens de ne faire entrer des produits fabriqués d'une façon indécente, sauf aux pays qui n'accordent de valeur qu'au Droit de la concurrence à saisir l'OMC¹⁹.

Agathe Antiphon

Etudiante du M2 Droit des activités maritimes et portuaires
Université du Havre

¹⁹Compliance et extraterritorialité : un couple naturel et efficace pour l'avenir de l'Europe, Marie-Anne Frison-Roche, *mafr* le 22 mars 2020

Le transport maritime au défi du Coronavirus : cas de force majeure ?

Le Secrétaire général de l'Organisation Maritime Internationale Kitack Lim l'a affirmé dans une déclaration en date du 19 mars 2020, si nous voulons relever le défi imposé par le nouveau coronavirus qui a impacté la totalité de la planète nous devons « *faire le voyage ensemble* »¹.

Bien que moins impacté que le milieu aérien, le monde maritime a été heurté de plein fouet par l'épidémie de Covid-19. Cette pandémie exceptionnelle entrave la majorité des transactions commerciales. On pourrait s'attarder durant des pages et des pages sur toute l'actualité du Covid-19 mais ici il s'agira donc de traiter ce qui se peut se passer en droit des contrats, durant cette pandémie qui a eu de lourdes conséquences sur la réalisation des engagements contractuels - chartes-parties, contrats de transport maritime, contrats de vente, ...

C'est pourquoi, outre atlantique, certains transitaires comme CEVA LOGISTICS et DHL GLOBAL FORWARDING ont annoncé, dès fin mars, leur volonté d'invoquer la force majeure à leurs transporteurs ainsi qu'à leurs clients². L'objectif étant de prévenir en amont leurs clients que ces sociétés se réservaient le droit de revenir sur certains de leurs engagements contractuels, taux et prix initialement convenus et toutes autres mesures afin d'ajuster leurs opérations commerciales.

Cependant ici il faut souligner que de telles mesures ont été prises aux États-Unis, agir de la sorte en France pourrait s'avérer être un pari risqué pour une société, en effet le cas de force majeure est déterminé par le juge, dans le cas où un tel cas n'est pas retenu, la société l'ayant

invoqué unilatéralement devra compléter ses engagements contractuels initiaux auxquels s'ajouteront tous types de pénalités.

Covid-19 et force majeure

Est-ce que le Covid-19 constitue un cas de force majeure permettant de s'exonérer (du moins repousser) de ses obligations contractuelles ?

Bruno le Maire, actuel ministre de l'économie de la France l'a affirmé³ ; le coronavirus sera considéré comme un cas de force majeure, néanmoins il faut souligner qu'ici il s'exprimait essentiellement au regard des marchés publics de l'État. Quant est-il du milieu maritime où retard dans les livraisons, congestion dans les ports voire annulations vont impacter significativement les engagements contractuels ?

La force majeure est prévue dans le code civil. « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur »⁴. Elle requiert 3 conditions cumulatives afin d'être invoquée, l'événement doit échapper à tout contrôle de la part du débiteur (**extériorité**), n'aurait pu être anticipé à la date où le contrat fut conclu (**imprévisibilité**) et enfin empêche la réalisation du contrat (**irrésistibilité**).

Une fois ces trois critères réunis, le juge pourra déterminer la présence d'un cas de force majeure et alors deux options se présenteront, soit on va considérer qu'une simple **suspension** de l'obligation est suffisante, a fortiori si l'obligation ne pourra être reportée, le juge prononcera la **résolution** pure et simple du contrat.

La pandémie actuelle semble être tout à fait un cas de force majeure. Si les épidémies ne sont pas toujours reconnues comme cas de force

¹ Kitack Lim, « Combattre le Covid-19 : faire le voyage ensemble », Communiqué de presse, OMI, 19 mars 2020. <http://www.imo.org/fr/MediaCentre/PressBriefings/Pages/08-IMO-SG-message.aspx>

² Chris Gillis, "Big logistics companies invoke Act of God clause in contracts", American Shipper, 31 mars 2020. <https://www.freightwaves.com/news/big-logistics-companies-invoke-act-of-god-clause-in-contracts?p=258387>

³ Ludovic Landivau, « Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... », Le droit en débats, Dalloz Actualités, 20 mars 2020. <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#XrkCN2gzblU>

⁴ Article 1218 du Code civil.

majeure, le Covid-19 n'a rien à voir avec ces cas – souvent des maladies connues, ou alors considérées comme n'étant pas « assez mortelles »⁵. En 2020, le coronavirus est considéré comme étant « une urgence de santé publique de portée internationale »⁶. La situation actuelle est « totalement différente des cas d'épidémies précédemment examinés par les tribunaux »⁷. Le virus, très mortel, est un cas de force majeure, et les mesures prises par les Etats, telles que les fermetures de frontières, les quarantaines et autres mesures de restriction, peuvent constituer un fait du prince, cas spécifique de force majeure. La condition d'extériorité ne pose pas de problème⁸ : l'absence de contrôle du virus est démontrée par les faits, et les mesures prises par un Etat remplissent évidemment la condition. La condition d'imprévisibilité ne pose pas de problème, pour les contrats conclus avant la brusque survenance du virus, ou les fermetures des frontières et de ports notamment. La condition d'irrésistibilité pourra être prouvée également.

La force majeure conditionnée au contrat

Rappelons ici que le premier réflexe pour invoquer un cas de force majeure est de se référer au contrat.

En effet il est tout à fait possible d'insérer une clause de force majeure ou bien une clause incluant directement les épidémies dans le contrat, c'est ce qui s'est passé dans la plupart des chantiers de construction navale chinois⁹ qui ont invoqué une telle clause afin de stopper

⁵ Ludovic Landivaux, « Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... », Le droit en débats, Dalloz Actualités, 20 mars 2020.

⁶ Organisation mondiale de la santé (OMS)

⁷ UGGC Avocats, « Le Covid-19 constitue-t-il un cas de force majeure ? Quels en sont les effets sur les contrats en cours ? », 16 avril 2020. <https://www.uggc.com/le-covid-19-constitue-t-il-un-cas-de-force-majeure-quels-en-sont-les-effets-sur-les-contrats-en-cours/>

⁸ Laurent LEVENEUR, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, « Covid-19, force majeure et fait du Prince », Tendances Droit. <http://www.tendancedroit.fr/le-covid-19-la-force-majeure-et-le-fait-du-prince/>

⁹ Patrice A. Edoth-Komahe, « La lutte contre la propagation de l'épidémie du coronavirus : le transport et les assurances maritimes impactés », Le Lab, 6 mars 2020. <https://adamassur.hypotheses.org/2702>

leur activité le temps que l'épidémie soit contrôlée.

A contrario on peut trouver des clauses qui excluent le risque sanitaire d'une exonération des obligations contractuelles, il est donc primordial de se référer au contrat en question afin d'être en mesure de déterminer la possibilité d'invoquer la force majeure.

Pour rappel, une clause de force majeure pourra être invoquée si les conditions de force majeure sont remplies et tout contrat conclut après l'apparition de l'épidémie ne pourra donc pas invoquer une telle clause, le juge français ayant affirmé qu'il n'y a pas de force majeure si l'épidémie préexiste au contrat (*CA, Saint Denis de la Réunion, 29 décembre 2009*) – condition d'imprévisibilité.

La clause BIMCO dans les chartes-parties comme alternative à la force majeure

En outre, d'autres alternatives sont envisageables comme la clause BIMCO dite « **BIMCO Infection or Contagious Disease Clause**¹⁰ » dite IOCD pourrait être d'un intérêt certain, initialement elle a été produite en 2015 lorsque l'épidémie d'Ébola frappait particulièrement le continent Africain.

Cette clause nécessite deux conditions afin d'être effectivement utilisée : d'une part une condition générale dans le sens où la maladie doit avoir un certain seuil de gravité reconnu par des autorités publiques. Pour ce point-là, nul doute que covid-19, reconnu comme « *Urgence de Santé Publique de portée Internationale* » par l'Organisation Mondiale de la Santé possède un niveau de gravité suffisant pour être considéré comme une maladie grave.

La seconde condition revêt un caractère plus spécifique, celui de la « **zone affectée** » (affected area), autrement dit les ports d'escales du navire qui seraient situées dans une zone à risque mais aussi les ports suivants qui pourraient éventuellement mettre le navire

¹⁰ Grant Hunter, « BIMCO Contagious diseases clauses : are they triggered by Covid-19 ? », Site de BIMCO, 4 mars 2020. <https://www.bimco.org/news/contracts-and-clauses/20200304-bimco-contagious-diseases-clauses>

en quarantaine suite au passage par une zone à risque. Cette seconde condition donc sera à analyser au cas par cas selon les situations.

Tout laisse à penser donc que bien que cette clause IOCD soit incluse dans la charte partie elle ne pourra être invoquée arbitrairement, il faudra notamment justifier qu'une zone est affectée notamment via les décisions prises par les autorités nationales ou portuaires.

Dernière alternative : l'imprévision

Enfin en droit français il resterait une dernière possibilité dans la situation où un événement inattendu porterait atteinte au bon déroulement du contrat : **l'imprévision**.

Prévue à l'article 1195 du Code civil, à l'inverse du cas de force majeure qui rend l'exécution de la prestation impossible, l'imprévision constitue l'éventualité où un changement de circonstances imprévisible rend l'exécution d'une obligation, du contrat, excessivement onéreuse.

Dans ce cas, la partie peut demander à renégocier le contrat. Si la renégociation échoue, le juge pourra exiger une révision voire une résiliation du contrat tant l'exécution semble insupportable pour une partie. Il faut cependant là encore remplir la condition de l'imprévisibilité (qui ne semble pas poser problème, on le rappelle), il faut prouver que l'exécution est « excessivement onéreuse », ...

« C'est un atout supplémentaire dans le cas où la force majeure ne serait pas retenue »¹¹...

Adrien D'almeida

Etudiant du M2 Droit des activités maritimes et
portuaires
Université du Havre

¹¹ Xavier Azaïs, « Coronavirus (Covid-19) : faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ? », Droit des affaires et sociétés, Actualités juridiques du village, Site du Village de la Justice, 19 mars 2020. <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-covid-faut-preferer-imprevision-force-majeure,34184.html>

Les conséquences financières de la résolution de certains contrats de voyages touristiques ou de séjours, modifiées par l'ordonnance du 25 mars 2020



La pandémie actuelle conduit, parmi ses conséquences les moins dramatiques, à l'annulation de nombreux voyages, imposée par les mesures de confinement et l'interdiction, faite aux français, par certains Etats voisins, d'entrer chez eux.

1 - Bien évidemment, cette situation est d'abord préjudiciable aux voyageurs déçus de ne pouvoir partir, mais aussi aux agences de voyages, organisateurs de voyages à forfait et entreprises de croisières. Certains de ces professionnels, tels que notamment les entreprises croisiéristes, ont réagi en recherchant la meilleure solution pour leurs clients, d'autres ont adopté une position ferme n'acceptant pas de rembourser les sommes reçues des clients: «*Aucun remboursement, faites le voyage!*» Puis, sous la pression de l'annonce d'une décision gouvernementale à venir, l'assouplissement a été relatif: toujours pas de remboursement, mais report du voyage ou émission d'un avoir à utiliser dans un court délai. Les clients voyageurs ont alors pu craindre de n'être pas remboursés des sommes déjà versées.

Dès le 16 mars 2020, le Syndicat des entreprises du tour-operating (Seto) et les Entreprises du Voyage (EDV) ont recommandé à leurs membres, pour les clients ayant réservé un voyage à forfait et pour les départs jusqu'au 31 mars inclus, «*le report avec émission d'un à-valoir valable jusqu'au 31 décembre 2020 inclus au minimum, au tarif en vigueur du TO*». Ils annonçaient avoir été entendus par le gouvernement qui préparait une ordonnance prévoyant la suppression de l'obligation de remboursement, remplacée par l'émission d'un à-valoir de même valeur. C'est l'objet de l'ordonnance n°2020-315 du 25 mars 2020, relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure. Elle a été publiée au Journal officiel du 26 mars 2020¹. Son article 1 est applicable à la résolution, lorsqu'elle est notifiée entre le 1^{er} mars 2020 et une date antérieure au 15 septembre 2020 inclus, des forfaits touristiques, aux services de voyages autres que la réservation et la vente de titres de transport sur ligne régulière.

¹ Voir le commentaire général par Jean-Denis PELLIER, dans <https://www.daloz-actualite.fr/flash/coronavirus-une-ordonnance-pour-sauver-professionnels-du-tourisme#.XoTEPWMzbiU>. L'ordonnance a été autorisée par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, notamment son article 11.

2 - Le voyage à forfait se définit comme une combinaison d'au moins deux des prestations suivantes, lorsqu'elle est offerte à un prix global et qu'elle dure au minimum 24 heures ou inclut une nuitée:

- le transport
- l'hébergement
- les autres services touristiques non accessoires au transport ou à l'hébergement représentant une part importante dans le forfait, et ce par opposition au voyage sec, tel que par exemple le seul déplacement en avion ou la seule prestation hôtelière. Il doit également être noté que ni l'ordonnance, ni d'ailleurs les dispositions du code du tourisme ne sont applicables aux croisières au sens strict² qui ne comportent pas de pré-acheminement (avion/ train ou autre) ou de nuit(s) d'hôtel, dont le montant serait inclus dans le prix global. En revanche tout pré-acheminement ou réservation d'hôtel facturé dans la globalité du voyage, rend le code du tourisme applicable.

3 - Quel est le sort des sommes versées à l'organisateur du voyage, en cas d'annulation à l'initiative de celui-ci, quel qu'en soit la cause, ou à l'initiative du voyageur, *«si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l'exécution du contrat ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination. Dans ce cas, le voyageur a droit au remboursement intégral des paiements effectués mais pas à un dédommagement supplémentaire»?* **Le principe est, selon l'article L211-14, § II et III du code du tourisme³, le remboursement au client des sommes versées par lui.** Ces dispositions ne prévoient pas de report du voyage ou l'émission d'un avoir, mais, selon l'article L211-18 du même code, le remplacement du remboursement, avec l'accord du voyageur, par la fourniture d'une prestation différente en remplacement de la prestation prévue. La prestation proposée par l'organisme de garantie financière ne requiert pas l'accord exprès du voyageur, dès lors que sa mise en œuvre n'entraîne qu'une modification mineure du contrat et que le voyageur en est informé de manière claire, compréhensible et apparente sur un support durable. L'ordonnance du 25 mars 2020, renverse ce principe par un régime exceptionnel de remise d'un avoir, lorsque la résolution est notifiée entre le 1^{er} mars 2020 et une date antérieure au 15 septembre 2020 inclus.

Il est important de noter que les dispositions de l'article L 211-14 du code du tourisme sont la transposition d'une succession de directives européennes adoptées entre 1990 et 2015 (4), dont le but était clairement de protéger le client voyageur, ainsi que ceci sera détaillé ci-après. L'article 12 de la directive (UE) 2015/2302 du 25 novembre 2015⁴ pose le principe - repris par l'article L 211-14 du code français du tourisme - du **remboursement par le voyageur des sommes versées par le client en cas d'annulation par le premier du voyage à forfait.**

² Dans le cadre d'un contrat de croisière sans forfait touristique – contrat applicable de l'embarquement au port de départ jusqu'au débarquement au port de départ ou à un autre port de destination - régi par le code des transports, toute prestation «hors forfait», souscrite à bord en cours de croisière, à l'occasion d'une escale et dont le prix est réglé sur place, n'est pas soumise au régime juridique du forfait touristique: Cass. 1^o Civ 13 décembre 2005, DMF 2006,520 observations J. BONNAUD; TGI Paris 1^{er} février 2008, DMF 2009,520 observations B. MARGUET.

³ II.-Le voyageur a le droit de résoudre le contrat avant le début du voyage ou du séjour sans payer de frais de résolution si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l'exécution du contrat ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination. Dans ce cas, le voyageur a droit au remboursement intégral des paiements effectués mais pas à un dédommagement supplémentaire. III.-L'organisateur ou le détaillant peut résoudre le contrat et rembourser intégralement le voyageur des paiements effectués,mais il n'est pas tenu à une indemnisation supplémentaire » dans deux cas prévus le même article

⁴ En 1990, le Conseil européen a eu le souci de réglementer les rapports contractuels entre les organisateurs de voyages à forfait et leurs clients, par la directive 90/314/CEE. Celle-ci a été transcrite dans la loi française n°92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours. Cette loi a ensuite été codifiée notamment dans le code du tourisme. **La Directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2015, relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage** liées a modifié le règlement (CE) n°2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil.

- 4 - L'ordonnance inverse le principe de manière complexe, propre à créer des difficultés d'application:
- le principe du remboursement posé par les paragraphes II et III de l'article L211-14 du code du tourisme, en application de la règle européenne, qui en vertu de l'article 55 de la Constitution française s'impose au législateur comme au juge français, n'est plus la règle ;
 - l'organisateur de voyage ou le vendeur détaillant peut proposer, à la place du remboursement de l'intégralité des paiements effectués, un avoir que le client pourra utiliser pendant une période de 18 mois, au plus tard après l'expiration du délai de 3 mois prévu pour l'offre d'un voyage de remplacement ;
 - l'avoir doit être proposé dans les 30 jours de la résolution du contrat ou en cas de résolution avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance (26 mars 2020), dans les 30 jours de cet événement ;
 - pour l'utilisation de l'avoir, une nouvelle prestation de voyage doit être proposée, dans les 3 mois de la notification de la résolution ;
 - lorsque l'avoir est proposé, le client ne peut solliciter le remboursement des sommes déjà payées, sauf si le contrat relatif à la nouvelle prestation n'est pas conclu dans les 18 mois.

Il résulte des dispositions de l'article 1 de l'ordonnance, ci-dessus résumées, que le remboursement ne peut intervenir rapidement que si l'organisateur de voyage n'a pas proposé l'avoir, dans les 30 jours de la notification de la résolution ou dans les 30 jours de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, ce qui paraît peu probable. Il doit aussi intervenir à défaut de contrat de substitution, dans les 18 mois de la résolution de la proposition d'une nouvelle prestation, soit au plus tard 21 mois après la notification de la résolution.

Ces dispositions entraînent de sérieuses réserves, car elles paraissent n'être conformes ni à la directive européenne (UE) 2015/2302 (§I), ni au principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle (article 2 du code civil français) (§II); de plus, elles révèlent des lacunes posant des problèmes pratiques d'application (§III).

Bien sûr, le client voyageur peut se résoudre à accepter l'avoir qui lui est imposé pour reporter le voyage ou utiliser cet avoir pour en faire un autre présentant à peu près les mêmes caractéristiques. Il peut aussi se demander s'il existe une perspective de contester cet avoir et de réclamer, quitte à le faire devant le juge, le remboursement pur et simple des sommes avancées par lui.

I - L'ordonnance du 25 mars 2020 est-elle compatible avec la directive européenne (UE) 2015/2302, relative aux voyages à forfait, et dans la négative, peut-elle être écartée ?

I-1 Supériorité du droit européen sur le droit national

5 - La Cour de Justice de l'Union européenne considère en fait qu'aucun État-membre ne peut se retrancher derrière ses propres normes de droit interne pour ne pas appliquer les directives. Le droit de l'union est supérieur au droit national: il constitue un nouvel ordre juridique et doit s'imposer à celui des États membres (voir notamment l'arrêt de la CJUE *Simmenthal* du 9 mars 1978). Ce principe a été reconnu par la Cour de cassation française, par son arrêt *Société des Cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975 et après réticence, par le Conseil d'État par son arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989. Il sera dit ci-après quelle conséquence en tire le juge français.

En vertu de l'article 55 de la Constitution française, la règle française doit respecter la règle européenne, puisqu'il s'agit d'un traité, exprimée par les directives successives entre 1990 et 2015, qui, en matière d'inexécution de voyages à forfait, pose le principe du remboursement des sommes versées par le client à l'organisateur de voyages. C'est une norme intégrée dans le droit français par les dispositions du code du tourisme, et notamment en son article L211-14.

D'où la question de savoir si l'abrogation temporaire - mais qui va concerner de nombreux contrats de vente de voyages à forfait – résultant de l'ordonnance du 25 mars 2020, de l'obligation du remboursement des sommes déjà versées à l'organisateur de voyage, respecte le principe de remboursement posé par la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2015.

I-2 Norme européenne: protection du voyageur

6 - L'exposé des motifs de la directive (UE) 2015/2302, qui exprime clairement le ou les buts poursuivis par la directive, se réfère expressément à l'article 169 §1 et §2,a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui prévoit que l'union doit contribuer à la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs, par des mesures adaptées en application de l'article 114 de ce Traité (exposé des motifs §3). Les voyageurs sont réputés être des consommateurs au sens du droit de la consommation de l'Union (§7), à qui il convient d'assurer un niveau de protection élevé (§6), en établissant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises (§5). Seuls les domaines ne relevant pas du champ d'application de la directive peuvent être régies par le droit national (§ 20 et 21). L'exposé des motifs veille à l'information des voyageurs et à leur consentement à toute modification des informations pré-contractuelles (§ 25, 26 et 27). Enfin, ce qui est important par rapport à l'ordonnance du 25 mars 2020, l'exposé des motifs exprime clairement *«qu'en cas de résiliation, l'organisateur devrait rembourser tous les paiements effectués au titre du forfait»* (§30 à 33) et que pour protéger les voyageurs contre l'insolvabilité de l'organisateur, une garantie de remboursement des paiements effectués par les voyageurs est mise en place (§39).

7 - Le corps même de la directive affirme, à l'article 4, le caractère impératif des mesures destinées à protéger les voyageurs: *«Sauf si la présente directive en dispose autrement, les Etats membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des voyageurs»* L'on ne peut pas être plus clair !!! L'on comprend dès lors que l'article L211-14 du code du tourisme qui est la transcription en droit français des dispositions de l'article 11 de la directive (UE) 2015/2302, pose le principe du remboursement.

8 - L'on observera également que les quatre règlements européens relatifs aux voyages «secs», par transporteur aérien, transporteur ferroviaire, transporteur par mer ou voies de navigation intérieure, ou encore par autobus ou autocar, limités uniquement chacun à un mode de transport, comportent le même principe de remboursement ou à tout le moins le choix au voyageur entre le remboursement et le report du déplacement⁵. Le juge français fait assez régulièrement application du règlement (CE) no 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004⁶.

⁵ Règlements applicables aux transports « secs » par opposition aux voyages à forfait

- règlement (CE) no 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) no 295/91 (2);

- règlement (CE) no 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires (3);

- règlement (UE) no 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 (4);

- règlement (UE) no 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 (5).

⁶ 2 arrêts de Cass, 1^{er} Civ 5 février 2020 et 2 arrêts 1^{er} Civ 10 octobre 2019, pour ne citer que les plus récents, parmi un nombre relativement important ; la CJUE (cour européenne) a statué dans le même sens du dédommagement du voyageur, en cas d'annulation ou de retard du vol.

I-3 Rappel par la Commission européenne du droit, le 18 mars 2020 : priorité au remboursement

9 - A la suite de la pandémie de covid-19, la Commission Européenne a, le 18 mars 2020, publié des « *Orientations interprétatives relatives aux règlements de l'UE sur les droits des passagers au regard de l'évolution de la situation en ce qui concerne le Covid-19 (2020/C 89 I/01)* »⁷.

Contrairement à ce que, curieusement, le rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure (JORF n°0074 du 26 mars 2020, texte n°34,) affirme « . *A cet effet, au regard de l'ampleur du risque économique au niveau européen, la Commission européenne a publié, le 19 mars dernier, des lignes directrices ouvrant la possibilité que soit proposé au client un avoir.* », la Commission n'a ni publié de texte ce 19 mars 2020 ni traité la question des voyages à forfait. L'exécutif français ne pouvait, sans en dénaturer le contenu, se référer à « *L'information donnée le 19 mars 2020, par la Direction Générale de la Justice et des consommateurs de la Commission, sur les voyages à forfait, en relation avec le Covid-19* »⁸. Le rédacteur de ce document a pris soin de préciser que celui-ci n'avait pas de portée légale, n'avait pas été formellement adopté ou endossé par la Commission européenne et ne pouvait être regardé comme une position officielle de la Commission. De surcroît, l'avis de cette Direction est que « *Les voyageurs devraient envisager d'accepter que leur voyage à forfait soit reporté à une date ultérieure. Compte tenu de l'incertitude actuelle quant aux plans de voyage, cela pourrait se faire au moyen d'une note de crédit (dite "bon"). Cependant, le voyageur devrait avoir la possibilité de demander un remboursement complet si, finalement, il ou elle n'utilise pas le bon. En outre, il convient de veiller à ce que le bon soit couvert par une protection appropriée contre l'insolvabilité.* » Le lecteur appréciera la différence entre l'affirmation contenue dans le rapport au président de la République: « *..La Commission européenne a publié, le 19 mars dernier, des lignes directrices ouvrant la possibilité que soit proposé au client un avoir* » et le simple conseil – ne constituant pas des lignes directrices – donné le 19 mars, sans engagement de la Commission. Le 9 avril 2020, le Commissaire à la Justice et aux droits des consommateurs, s'est prononcé dans le même sens⁹.

Les lignes directrices publiées le 18 mars 2020 excluent clairement les voyages à forfait de leur application : « *Les présentes orientations ne concernent pas la directive (UE) 2015/2302 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées.* ».(7). L'on ne peut dès lors prétendre, pour tenter de valider l'ordonnance au regard de la directive 2015/2302, que la Commission aurait ouvert la possibilité qu'il soit proposé un avoir aux clients de voyages à forfait! Envisageant l'ensemble des moyens de transport, différents des voyages à forfait, la Commission, confirme la règle suivante, en cas de choix entre remboursement et réacheminement: « *Le remboursement du prix du billet ou le réacheminement à une date ultérieure à la «meilleure convenance du passager» pourrait donc être préférable pour le passager. Des informations détaillées sont données ci-dessous pour chaque mode de transport* » et dans les situations dans lesquelles les passagers ne peuvent pas voyager ou souhaitent annuler un voyage: « *Il convient de distinguer cette situation des circonstances dans lesquelles le transporteur annule le voyage et ne propose qu'un bon au lieu d'offrir le choix entre un remboursement et un réacheminement. Si le transporteur propose un bon, cette offre ne peut pas affecter le droit du passager d'opter plutôt pour un remboursement* » (cf 7).

Dans ces conditions, il est surprenant – pour ne pas dire choquant – de voir que ces lignes directrices aient pu être considérées, le 25 mars 2020, par le pouvoir réglementaire français comme l'autorisant à supprimer au préjudice du voyageur le droit de demander le remboursement et ce d'autant – il faut le rappeler – qu'elles ne concernent pas les voyages à forfait! L'information du 19 mars n'est qu'une suggestion, sans portée légale.

⁷ Communication de la COMMISSION : Orientations interprétatives relatives aux règlements de l'UE sur les droits des passagers au regard de l'évolution de la situation en ce qui concerne le Covid-19 (2020/C 89 I/01)

⁸ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf

⁹ European Commission, *Justice and Consumers*, newsroom 9 avril 2020, <https://ec.europa.eu/newsroom/just/news-overview.cfm>

Un constat s'impose à ce stade: la suppression du droit à demander le remboursement si un avoir a été proposé tout de suite par l'organisateur de voyage, ne paraît pas respecter pas la norme européenne.

I - 4 Le juge français peut-il contrôler la conventionalité – la conformité aux stipulations d'un traité – et écarter l'application d'une disposition légale ou réglementaire contraire à la norme européenne?

10 - En cas de refus opposé par un organisateur de voyage, suite à l'annulation du voyage à son initiative, de rembourser à son client les sommes avancées, celui-ci peut se demander si le juge qu'il saisit, écarterait l'application de l'ordonnance et par référence à la directive 2015/2302, ordonnerait le remboursement. La force obligatoire des directives implique que des dispositions du droit national soient strictement conformes à leurs dispositions précises. A contrario, cela signifie que toutes les règles internes contraires doivent cesser de recevoir application¹⁰. Dans l'hypothèse où une disposition nationale est contraire aux dispositions précises d'une directive, c'est au juge national qu'il incombe de l'annuler ou d'en écarter l'application¹¹.

Les juridictions françaises ont progressivement accepté le contrôle du respect par la loi française des traités, dont les directives européennes font partie, et ce sous le contrôle de la Cour de Cassation (Chambre mixte, 24 mai 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*, Dalloz 1975 p 497, conclusions TOUFFAIT) et du Conseil d'Etat (Décision n°86-216, 3 septembre 1986, Recueil p 135; n°89-268, 29 décembre 1989, recueil p 110). Le Conseil d'Etat a reconnu la suprématie d'un traité sur une loi postérieure. (Assemblée plénière, 20 octobre 1989, *Nicolo*, recueil p. 190, conclusions FRYDMAN). En vertu de ce contrôle de conventionalité, le juge français peut écarter l'application d'une loi française contraire aux stipulations d'un traité. Dès lors que la directive (UE) 2015/2302 a été transposée dans le droit français, elle a une force supérieure à la loi française.

L'article 288 du [TFUE](#) dispose que «la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales le choix quant à la forme et aux moyens». Il s'agit d'une véritable obligation de résultat. Le résultat attendu de l'application de la norme européenne, est la protection des intérêts du voyageur, qui se concrétise par l'obligation de rembourser les sommes avancées. Avec la prudence qui s'impose en matière judiciaire, l'on peut raisonnablement déduire de cet examen que le juge saisi d'une demande de condamnation de l'organisateur de voyage ou du détaillant, tendant à rembourser les sommes avancées, en cas d'annulation du voyage à forfait, aurait le moyen juridique d'y faire droit sur la base de l'article L211-14 du code du tourisme, en écartant l'application des dispositions contraires de l'ordonnance 2020-315 du 25 mars 2020, même si celles-ci ont vocation à s'appliquer de manière temporaire.



¹⁰ Denys SIMON et Anne RIGAUX, « Les contraintes de la transposition en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1991 pp269 – 352

¹¹ C E Sect. 7 décembre 1984 *Fédération française des sociétés de protection de la nature et d'acclimatation de France et Ligue pour la protection des oiseaux*, Rec 410, RTDF 1985, concl DUTHEILLET de LAMOTHE

II – L'ordonnance 2020-315 du 25 mars 2020 est-elle compatible avec le principe de la non rétroactivité des lois (Article 2 du code civil) ?

11- L'application de l'ordonnance à la résolution des contrats à forfait, passés sous l'empire de la réglementation européenne et de la loi française qui prévoient le contraire, et notifiée entre le 1^{er} mars et le 15 septembre 2020, fait rétroagir la règle du non remboursement à ces contrats.

Cette rétroactivité est choquante et juridiquement contestable puisque contraire aux dispositions de l'article 2 du code civil: *«La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif»*.

Chez le client voyageur, la perspective de pouvoir être remboursé en cas d'annulation du contrat avant le départ, du fait de l'organisateur de voyage ou de son fait en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci et qui auraient des conséquences importantes sur l'exécution du contrat ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination, constitue indiscutablement un des éléments essentiels du contrat.

Changer cet élément sans l'accord du client est contraire aux principes généraux du droit des contrats ainsi notamment qu'à l'article 2 du code civil. Certes, les organisateurs de voyage pourraient tenter de se défendre en soutenant que l'ordonnance 2020-315 du 25 mars 2020, qui sera entérinée par une loi à venir, constituerait une loi expressément rétroactive, compte tenu des circonstances exceptionnelles puisque s'appliquant aux résolutions de contrats notifiées entre le 1^{er} mars et une date antérieure au 15 septembre inclus. Cependant, une discussion est possible quant à l'appréciation de ce caractère expressément rétroactif.

12 - Un rappel des principes est nécessaire. La loi nouvelle ne rétroagit pas sur les situations juridiques qui se sont constituées antérieurement à son entrée en vigueur, c'est à dire que l'ordonnance du 25 mars 2020 ne devrait pas rétroagir, c'est à dire modifier les règles applicables aux contrats de voyage conclus avant le 1^{er} mars 2020.

Il est désormais de jurisprudence constante que *«la loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément stipulée par le législateur, aux conditions de l'acte juridique conclu antérieurement»*, et ce, quand bien même cette loi nouvelle serait d'ordre public¹². La Cour de Cassation a jugé que la règle de non rétroactivité s'appliquait à une loi nouvelle résultant d'une ordonnance, dans cette affaire considérée comme une loi de fond, qui ne pouvait régir, en l'absence de dispositions spéciales, les prêts conclus antérieurement à son entrée en vigueur¹³.

13 - La rétroactivité de la loi nouvelle est une exception, qui doit être exprimée clairement et avoir des conséquences bénéfiques pour les parties. L'ordonnance qui ne prévoit pas être applicable aux contrats de vente de voyages et de séjours ou aux prestations liées, passés avant une certaine date, mais à la résolution est-elle clairement applicable aux contrats passés avant le 1^{er} mars 2020? Vraisemblablement oui, puisque la résolution intervient nécessairement après que le contrat ait été passé, même si le texte aurait gagné en clarté en le disant clairement. En revanche, la question est de savoir s'il s'appliquerait à un contrat passé après le 1^{er} mars, pour un voyage devant avoir lieu plusieurs mois plus tard et non encore résolu du fait de l'incertitude de son empêchement. Pour le savoir, il faudrait attendre une éventuelle résolution dans le futur et ce au plus tard le 15 septembre...

Le doute est sérieux quant à la conformité de l'ordonnance aux dispositions de l'article 2 du code civil.

¹² Civ., 7 novembre 1968, *Bull.* 1968, III, no 444; 3^e Civ., 7 novembre 1968, préc.; Com., 18 décembre 1978, pourvoi no 77-13.472, *Bull.* 1978, IV, no 317; Com., 12 octobre 1982, pourvoi no 81-11.188, *Bull.* 1982, IV, no 311; 3^e Civ., 17 février 1993, pourvoi no 91-10.942, *Bull.* 1993, III, no 19. Cass. 1^{re} Chambre 1^{re} Civ., 9 décembre 2009, pourvoi no 08-20.570, *Bull.* 2009, I, no 242; 1^{re} Civ., 12 juin 2013, pourvoi no 12-15.688, *Bull.* 2013, I, no 125.

¹³ Cass. 1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi no 11-24.278, *Bull.* 2013, I, no 106

III – Difficultés d'application

14 - Les dispositions de l'article L211-14 du code du tourisme ont été rappelées en page 2, note 3. Leur application est simple: dans les cas de résolution prévus:

- Le voyageur ne paie pas de frais de résolution si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l'exécution du contrat ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination. Il a droit au remboursement intégral des paiements effectués mais sans dédommagement supplémentaire.
- L'organisateur de voyage ou le détaillant qui résout le contrat, doit rembourser intégralement le voyageur des paiements effectués, même si la cause de la résolution lui est étrangère (par exemple une épidémie dans le pays de destination)

15 - Les dispositions de l'article 1 de l'ordonnance 2020-315 du 25 mars 2020 créent une situation plus complexe, pouvant générer du contentieux.

- D'abord, le texte comporte une apparente contradiction entre:

* le § II,l'organisateur ou le détaillant *peut* proposer, à la place du remboursement de l'intégralité des paiements effectués, un avoir.....ce qui suppose que la remise d'un avoir à la place du remboursement n'est pas une règle absolue. Mais ce paragraphe est conforme à l'article L211-18 du code du tourisme et au chapitre V de la directive (article 17 §2)

*et le § III,Lorsque cet avoir est proposé, le client *ne peut solliciter* le remboursement de ces paiements...., ce qui crée la primauté de l'avoir sur le remboursement, en contradiction aux textes précités ci-dessus

Mais, c'est semble-t-il le texte du § III que le pouvoir réglementaire a voulu retenir, malgré la contradiction retenue ci-dessus.

16 - Information inexistante quant au moment où demander le remboursement, après la notification de la résolution.

L'organisateur, le détaillant ou le croisiériste qui voudrait éviter d'avoir à rembourser, devrait notifier en même temps la résolution du contrat et la proposition d'un avoir et ce en utilisant un support durable, ce qui semble exclure l'envoi d'un simple email. Si la remise de la proposition d'un avoir intervient postérieurement à la notification de la résolution, le court laps de temps entre ces deux événements,

permet théoriquement au client voyageur de demander le remboursement; mais le sait-il ? A cet égard, ne doit-on pas regretter que l'ordonnance ne renvoie pas à l'obligation d'informer le voyageur, dans les termes de l'article L 211-8 du code du tourisme¹⁴, des dispositions de l'article 1, § III («*Lorsque cet avoir est proposé, le client ne peut solliciter le remboursement de l'intégralité des paiements, sous réserve, au terme de la période de validité de l'avoir prévue au V du présent article, des dispositions du VII de cet article* »). Cette information ne pourrait-elle pas être donnée au plus tard dans la notification de la résolution, en incluant le texte de l'article 1, § III, comme cela est prévu, au même article 1, §III, alinéa 2, en ce qui concerne le montant de l'avoir, les conditions de délai et de durée de validité¹⁵. A défaut d'information, la sanction ne pourrait-elle pas être l'obligation du remboursement immédiat ?

¹⁴ Article L211-8: «L'organisateur ou le détaillant informe le voyageur au moyen d'un formulaire fixé par voie réglementaire, préalablement à la conclusion du contrat, des caractéristiques principales des prestations proposées relatives au transport et au séjour, des coordonnées du détaillant et de l'organisateur, du prix et des modalités de paiement, des conditions d'annulation et de résolution du contrat, des informations sur les assurances ainsi que des conditions de franchissement des frontières. Ces informations sont présentées d'une manière claire, compréhensible et apparente. Lorsque ces informations sont présentées par écrit, elles doivent être lisibles.

¹⁵ article 1, §III, alinéa 2: La personne proposant, en application du II du présent article, un avoir, en informe le client sur un support durable au plus tard trente jours après la résolution du contrat, ou , si le contrat a été résolu avant la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, au plus tard trente jours après cette date d'entrée en vigueur. Cette information précise le montant de l'avoir, ainsi que les conditions de délai et de durée de validité prévues au V du présent article.

17 - Défaut de sanction immédiate de la non présentation par l'organisateur de voyages ou le détaillant, d'une nouvelle prestation en substitution de celle qui a été résolue.

L'ordonnance est muette sur les conséquences de l'abstention de l'organisateur de voyages ou du détaillant, de présenter, dans le délai de trois mois à compter de la notification de la résolution, une nouvelle prestation en substitution de celle qui a été résolue. . Cette abstention entraîne-t-elle l'exigibilité immédiate du remboursement des sommes déjà versées? En effet, en contrepartie de la dispense d'avoir à rembourser les sommes déjà reçues, l'organisateur de voyages ou le détaillant doivent remettre un avoir à utiliser pour payer la nouvelle prestation. L'ordonnance ne prévoit pas de rendre le remboursement immédiat; faut-il en déduire qu'il faille attendre l'expiration du délai de 18 mois prévu à l'article 1, §VII ? Ce délai de 18 mois est celui de la validité de l'offre d'une nouvelle prestation. Elle court à compter de la remise de cette offre, ce qui peut conduire à un délai total de 21 mois à compter de la notification de la résolution, ce qui est très long en cas de défaillance du professionnel.

Qu'il soit permis de regretter que sur ce point, l'ordonnance présente une lacune. L'absence de sanction immédiate obligera le client, à défaut d'accord entre les parties, à saisir le juge aux fins de faire constater la défaillance de l'autre partie, et par application de l'article 1231-1 du code civil de faire rendre exécutoire le remboursement des sommes versées. En effet, il paraît difficilement envisageable d'obliger le client à attendre l'expiration du délai de 18 mois prévu à l'article 1, § VII de l'ordonnance, soit en pratique 21 mois à compter de la notification de la résolution. Un tel délai ne comporterait il pas éventuellement le risque de faire subir au client l'insolvabilité de l'organisateur de voyages ou du détaillant ?

18 - Incertitude sur les caractéristiques de la prestation de substitution

Certes, selon l'article 1, § IV, 1° «*La prestation est identique ou équivalente à la prestation prévue par le contrat résolu*». Cependant, en pratique, les conditions de voyage peuvent avoir singulièrement changé: difficultés, voire impossibilité, d'accès dans le pays choisi précédemment, problèmes sanitaires dans une grande partie du monde, proposition différente de lieu de séjour, du type d'hébergement ou du type de croisière, volonté de changement du client etc...L'accord entre les parties peut ne pas se faire malgré la bonne volonté de l'une ou l'autre d'elles.

Là encore, si l'on prend à la lettre l'article 1, § VII de l'ordonnance, le client doit attendre l'expiration du délai de 18 mois courant à compter de la proposition de nouvelle prestation, pour être remboursé. La situation pourrait se comprendre au cas où ce serait du seul fait du client que le nouveau contrat n'aurait pas été conclu. Tel n'est pas le cas lorsque le nouveau contrat n'a été conclu pour des raisons indépendantes de la volonté des parties ou lorsqu'il ne peut pas donner satisfaction au client; pour autant faut-il faire attendre ce dernier, 18 mois avant de le rembourser? Est-ce la première présentation de la proposition de nouvelle prestation qui marque le point de départ des 18 mois? Est-ce la présentation d'une autre nouvelle prestation? Là encore, à défaut d'accord des parties pour en terminer par un accord, le risque est pour le client de devoir saisir le juge qui aura à clarifier ces points.



19 –Il n'est pas certain que cette ordonnance donne aux nombreux professionnels du voyage touchés par la crise de la pandémie de COVID-19 toute la satisfaction qu'ils en attendaient. Certes, dans un premier temps, ils n'auront pas à faire face à une masse importante de remboursement des sommes déjà versées par leurs clients. Cependant, à supposer que les obstacles juridiques soient passés – opposabilité de la directive européenne, non rétroactivité de l'ordonnance – l'application de l'ordonnance risque de générer un contentieux que ces professionnels auraient préféré éviter, compte tenu des lacunes ou imprécisions de l'ordonnance. Il n'est pas certain que l'afflux de voyageurs dans les pays redevenus «fréquentables» après la pandémie, dans une fourchette de temps resserrée, n'entraîne pas de toute façon un préjudice pour les professionnels qui devant satisfaire les voyageurs «décalés dans le temps» ne pourront pas vendre de nouvelles prestations avant que ce «stock» ne soit épuisé. Les pertes de recettes seront simplement reportées dans le temps mais en finale existeront bien.

Qu'il soit permis de se demander pourquoi, apparemment le pouvoir réglementaire n'a pas plutôt cherché une solution de financement des remboursements, du côté de la garantie mise à la charge des professionnels. L'on rappellera qu'en vertu de l'article L211-18 du code du tourisme, l'organisateur de voyages ou le détaillant doivent *«justifier, à l'égard des voyageurs, d'une garantie financière suffisante, spécialement affectée au remboursement des fonds reçus au titre des forfaits touristiques, des prestations de voyage liées et de ceux des services mentionnés au 2° du I de l'article L. 211-1. Cette garantie doit résulter de l'engagement d'un organisme de garantie collective, d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance établis sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou d'une société de financement »*. C'est une caution. Elle permet non seulement le remboursement des sommes reçues, mais aussi d'assurer, notamment en cas de cessation de paiements ayant entraîné un dépôt de bilan, le rapatriement des voyageurs et la prise en charge des frais de séjour supplémentaires qui résulteraient directement de l'organisation du rapatriement. Il ne semble pas que l'engagement soit limité dans son montant et dans le temps.

La Commission européenne a dans sa communication publiée le 20 mars 2020, relative à *« L'encadrement temporaire des mesures d'aide d'Etat visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 (2020/C 91 I/01) »* permis d'élargir temporairement le champ des aides d'Etat, notamment aux organismes financiers, dont assurément ceux visés par l'article L211-18 du code du tourisme.

Ces dernières remarques interrogent sur la raison de la volonté apparente des pouvoirs publics et/ou des organismes représentant la profession de ne pas mettre la garantie financière en œuvre, même si les montants engagés auraient été en une seule fois très importants. Auraient-ils craint de devoir apporter une aide aux organismes financiers garantissant l'exécution des obligations financières des organisateurs de voyage et détaillants ? Rien n'est évoqué et encore moins chiffré dans le rapport du 25 mars 2020 au président de la République.

Est-il normal que ce soient les voyageurs qui soient substitués à la garantie financière et à une éventuelle aide d'Etat autorisée exceptionnellement par la Commission européenne, pour contourner dans l'immédiat le remboursement et son remplacement par un avoir ?

Ah ! Si les voyageurs, qui sont aussi des électeurs, savaient....

Bernard MARGUET
Avocat honoraire au Barreau du Havre

NB : Les textes, directives citées, dispositions du code du tourisme, rapport au président de la République, ordonnance n°2020-315 du 25 mars 2020, JO 26 mars 2020, citées ci-dessus, sont consultables sur le site web de Légifrance et sur le site web de la Commission européenne.

Le transport maritime au défi du coronavirus : le problème de la relève des marins

Le 1^{er} mai - qui correspond à la journée de la fête du travail en France - les villes portuaires ont assisté, ou plutôt entendu, un spectacle singulier. En effet, à midi, tous les navires français et du monde ont fait retentir leur corne de brume en soutien aux marins qui, durant cette pandémie de Covid-19, assurent l'acheminement de tous types de biens – qu'ils soient de première nécessité ou non...

En effet, le transport maritime a été frappé directement par cette pandémie, et son socle – les marins - a été directement touché à cause de toutes les mesures prises par les Etats pour faire face au coronavirus. Ainsi, les marins ne peuvent plus embarquer ou débarquer librement, ce qui pose des problèmes de sécurité, de respect du droit du travail et du bien-être des marins.

Nous ne traiterons pas dans cet article du cas des marins qui sont sous contrat et travaillent, et voulant être rapatriés parce qu'ils sont atteints du Covid-19, ou qu'ils ont peur de l'être. En effet, il s'agit dans cet article de se concentrer sur les marins qui voient leur contrat arriver à échéance et de traiter de la relève d'équipages. Au moment où ces lignes sont rédigées, il est estimé qu'au minimum 150 000¹ marins sont bloqués sur les mers du globe, dans leurs navires, c'est-à-dire qu'ils sont arrivés au terme de leur contrat mais qu'ils ne peuvent être rapatriés chez eux – ou que les marins qui doivent les remplacer sont bloqués, ne pouvant monter sur les navires – du fait des mesures prises par les différents Etats du globe pour lutter contre l'épidémie. Le rapatriement des marins s'apparente à un véritable casse-tête tant les réglementations

liées à la lutte contre le coronavirus se sont multipliées, quasiment aucun Etat n'a été épargné, fermeture des frontières, quarantaine obligatoire, ... à tel point que parfois les pays refusent même le rapatriement de leurs propres ressortissants².

En témoigne la relève de 6 marins dans l'estuaire de la Gironde. Les pilotes ont amené 6 marins français qui en ont remplacé 6 autres bloqués sur l'estuaire depuis un bon moment à cause du confinement et des mesures sanitaires. Cette opération aura nécessité 9 jours d'élaboration et la coordination de pas moins de 8 acteurs : le Grand Port Maritime (GPM) de Bordeaux, les pilotes de la Gironde en concert avec la préfecture de la Nouvelle-Aquitaine, la Direction Départementale des Territoires et de la Mer (DDTM), la Direction Inter-régionale de la mer (DIRM), l'Agence Régionale de Santé (ARS), l'agent maritime Sea Invest et enfin l'armateur V-Ship³.

Bien que ce cas illustre parfaitement l'esprit de solidarité et de coopération qui caractérise le monde maritime, on prend conscience de la complexité que peut constituer une relève d'équipage dans le contexte pandémique actuel.

Que ce soit au niveau national – la France, au niveau européen ou au niveau international, la relève des marins et notamment le droit au rapatriement qui y est lié sont réglementés en temps normal. Voyons donc les mesures prises pour gérer la situation actuelle, et essayer de respecter les normes juridiques.

En France

Il faut savoir que la relève, et notamment le rapatriement, sont encadrés par la loi.

¹ Boris Thiolay, « « Nos familles s'inquiètent » : au moins 150 000 marins bloqués à bord de navires de commerce », Site de l'Express, 6 mai 2020. https://www.lexpress.fr/actualite/monde/nos-familles-s-inquietent-au-moins-150-000-marins-bloques-a-bord-de-navires-de-commerce_2125427.html

² AFP, « La difficile relève des marins en temps de confinement planétaire », Site de La Croix, 4 mai 2020. <https://www.la-croix.com/France/difficile-releve-marins-temps-confinement-planetaire-2020-05-04-1301092613>

³ Gaëlle Richard, « Les pilotes de la Gironde ont effectué dimanche la relève de six marins dans l'estuaire », Site du Sud-Ouest, 4 mai 2020.

Les articles L.5542-29 et suivants du code des transports encadrent le droit au rapatriement. Il est notamment prévu que « l'employeur organise le rapatriement du marin dans les cas suivants : 1° Quand le contrat à durée déterminée ou au voyage prend fin dans un port non métropolitain ; (...) 8° A l'issue d'une période d'embarquement maximale de six mois, qui peut être portée à neuf mois par accord collectif ». Le rapatriement comprend le logement et la nourriture, depuis le moment où il quitte le navire jusqu'au moment où il atteint sa destination choisie, et bien sûr le transport jusqu'à la destination choisie⁴. Cette dernière peut être le lieu de résidence du marin, c'est-à-dire que – par exemple – si un marin d'un navire français se trouve dans un port en Chine, et qu'il réside en France, il faut s'occuper du transport, du logement et de la nourriture pendant tout le trajet Chine-France (précisément Nantes). En cas de manquement de l'armateur, le rapatriement sera organisé et pris en charge par l'Etat français⁵.

Le Ministère de la transition écologique et solidaire a noté qu'« il convient d'adapter l'organisation des relèves pour d'une part, ne pas introduire le virus à bord en embarquant des personnels porteurs du virus et d'autre part, pouvoir acheminer le personnel débarquant malgré les restrictions d'accès imposées par certains pays et l'annulation de nombreuses liaisons aériennes »⁶.

Le Ministère de la transition écologique et solidaire a ainsi rapidement pris des mesures afin d'accompagner la relève d'équipage à bord de navires sous pavillon français. On peut retrouver toutes les préconisations du gouvernement dans les « Recommandations sanitaires pour les relèves d'équipage »⁷.

En plus d'effectuer les gestes barrières préconiser par le gouvernement, le personnel embarquant devra fournir une **attestation d'embarquement** complétée affirmant que

durant les 15 jours avant son embarquement il n'a pas été en contact avec une potentielle personne contaminé par le Covid-19 et a respecté le confinement. Pour le personnel débarquant, une **quarantaine de 15 jours** sans symptôme sera aussi à respecter à compléter par une **auto-évaluation** de leur état de santé.

D'autres mesures ont été mise en place comme la **téléconsultation** des marins par des médecins, un suivi psychologique même parfois.

La responsabilité est avant tout laissée aux armateurs/aux employeurs afin d'effectuer au mieux cette tâche délicate. L'armateur est confronté aux mesures de contrôle, aux fermetures de frontières, aux refus d'Etats qui empêchent les marins de débarquer dans les ports. Ils peuvent se protéger en démontrant le fait du prince (par exemple, la fermeture totale de frontières) ou la force majeure. En tout état de cause, on voit que le Gouvernement a pris des mesures pour accompagner et encadrer les relèves, et le rapatriement, mais aucune procédure spécifique n'a été mise en place pour pallier véritablement le problème des relèves, qui sont devenues compliquées.

A la rigueur, le contrat des marins pourrait être prolongé, pour faire face à cette absence de relève et rester dans la légalité...

En droit européen

L'Union européenne encadre également les droits des marins, dont le droit au rapatriement. La directive 2009/13/CE du Conseil du 16 février 2009 reprend tout simplement les mesures de la convention internationale⁸. Cette dernière prévoit un droit au rapatriement (voir infra).

Le 8 avril 2020, la Commission Européenne, face aux choix disparates des Etats membres,

⁴ Article L.5542-31 du code des transports

⁵ Article L.5542-33-1 du code des transports

⁶ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Recommandations%20sanitaires%20pour%20les%20relèves%20d%27équpage.pdf>

⁷ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Recommandations%20sanitaires%20pour%20les%20relèves%20d%27équpage.pdf>

⁸ Directive 2009/13/CE du Conseil du 16 février 2009 portant mise en œuvre de l'accord conclu par les Associations des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) concernant la convention du travail maritime de 2006.

décide de publier des lignes directrices⁹ pour promouvoir plus de concertation entre les membres de l'Union européenne. Elle considère que tous les marins devraient être capables de voyager dans les ports pour embarquer ou débarquer et retourner chez soi¹⁰. La mesure phare ces lignes directrices est sans contexte la création de « ports désignés », ce serait des ports où les relèves d'équipage se feraient rapidement tout en permettant un contrôle médical voire une mise en quarantaine si cela est nécessaire (ils doivent pouvoir être logés aussi), ainsi que la possibilité de renvoyer les marins dans leur pays d'origine¹¹. A cause de la pandémie, des ports sont fermés aux relèves internationales d'équipage, et ces « ports désignés » permettent aux Etats d'organiser le débarquement, de le contrôler au mieux et d'autoriser le rapatriement des marins. La Commission incite les Etats membres à ne pas refuser le débarquement des marins dans TOUS les ports européens.

Concernant le contrat, la Commission rappelle que, quand bien même la situation est exceptionnelle, la prolongation du contrat doit se faire avec le consentement du marin en rappelant que « *ces prolongations ne devraient avoir lieu qu'avec l'accord des personnes concernées* ». En d'autres termes ce n'est pas parce que le rapatriement s'avère particulièrement compliqué que le marin a l'obligation de prolonger son contrat,

l'employeur, dans le cas où le marin ne souhaite pas renouveler son contrat devra dès lors tout mettre en œuvre pour effectuer son rapatriement.

Rappelons que ces lignes directrices constituent des recommandations aux Etats membres qui devront ensuite mettre en place ces orientations.



Le *Celebrity Infinity* quittant St Nazaire le 21 mai 2020. L'armateur a envoyé le paquebot pour récupérer des marins du *Celebrity Apex* face aux difficultés de rapatriement.

Source : Solenn Piton

A l'international

La Convention du travail maritime prévoit le droit au rapatriement. Le principe est que « les gens de mer ont le droit d'être rapatriés sans frais pour eux-mêmes ». La norme A.2.5 poursuit que « tout Membre veille à ce que les gens de mer embarqués sur des navires battant son pavillon aient le droit d'être rapatriés dans les cas suivants: a) lorsque le contrat d'engagement maritime expire alors que les intéressés se trouvent à l'étranger; (...) ». Elle pose la responsabilité de l'armateur (dépenses prises en charge, transport, destination choisie). C'est l'armateur qui doit se charger du rapatriement. S'il ne remplit pas son obligation, l'Etat du pavillon va procéder au rapatriement, et pourra recouvrer les frais engagés auprès de l'armateur. Si l'Etat du pavillon manque également à son obligation, alors l'Etat dont les marins ont la nationalité doit se charger du rapatriement. L'Etat du port, là où se trouvent les marins qui attendent d'être rapatriés, peut également organiser le rapatriement si nécessaire. L'Etat dont les marins ont la nationalité et l'Etat du port pourront recouvrer les frais engagés auprès de l'Etat du pavillon.

⁹ « Coronavirus: orientations concernant le rapatriement des passagers de navires de croisière et la protection des équipages », Communiqué de presse, Commission Européenne, [Site de l'UE](#), 8 avril 2020.

¹⁰ Communication from the Commission, "Guidelines on protection of health, repatriation and travel arrangements for seafarers, passengers and other persons on board ships", 8 avril 2020. "Regardless of their nationality, they should be able to travel to the ports where they need to embark and be allowed to disembark and return home".

¹¹ Communication from the Commission, "Guidelines on protection of health, repatriation and travel arrangements for seafarers, passengers and other persons on board ships", 8 avril 2020. "Therefore, Member States should designate ports, where crew changes are facilitated. (...) These designated ports should have nearby accommodation where seafarers could wait for arrival of the ship they should board or for their flight, train or ship if it does not leave on the same day. This accommodation should have adequate facilities to allow them to shelter in place".

De plus, « tout Membre facilite le rapatriement des gens de mer qui servent sur des navires faisant escale dans ses ports ou traversant ses eaux territoriales ou intérieures, ainsi que leur remplacement à bord ». L'OMI a depuis le début de la pandémie publié **des protocoles** pour accompagner les relèves d'équipage. En effet l'OMI voit le rapatriement des marins à la fin de leur service durant cette pandémie comme l'un des « **plus grand défis** »¹² auxquels le secteur du maritime est confronté. Récemment elle a publié un protocole de 61 pages, disponible [ici](#). On rappelle que les protocoles de l'OMI n'ont pas valeur normative et n'ont pas de caractère obligatoire, ce sont les Etats qui s'en inspirent pour ensuite prendre des mesures en droit interne.

Sur le contrat, la convention précise que si les Etats prennent des dispositions quant à « la durée maximale des périodes d'embarquement au terme desquelles les gens de mer ont droit au rapatriement; ces périodes doivent être inférieures à douze mois ». Il se trouve que l'OMI a donné des lignes directrices sur la prolongation des contrats et des certificats pour les marins, dans le cadre de la pandémie. Prolonger les contrats est une solution certes, mais il convient aussi de prendre soin de la santé mentale des marins¹³.

Face aux problèmes, notamment le refus d'accès des navires dans les ports et le débarquement des marins, il est difficile de faire face. Même si le Règlement sanitaire international de l'OMS prévoit qu'un navire ne puisse être refusé dans un port pour des raisons de santé publique, c'est conditionné¹⁴.

Les Etats peuvent ainsi refuser des navires de commerce en cas de suspicion de Covid-19 par exemple. De manière générale, comme le prévoit la CNUDM, les Etats restent très libres de réglementer l'accès à leurs ports...

On peut regretter qu'une procédure commune et unie au sein de la communauté internationale n'ait pas été mise en place, mais au regard de la nouveauté et de l'ampleur de la pandémie, il paraît quasiment impossible de se l'imaginer.

Néanmoins les efforts fournis par le monde maritime, notamment la patience et le dévouement des marins, permettront d'alléger la tension qui règne actuellement autour du globe sur la problématique de la relève d'équipage. Une chose est sûre, la pandémie de Covid-19 ne sera peut-être pas la dernière, et il semble opportun que, dans les temps à venir, la communauté maritime internationale s'attèle sérieusement sur ce sujet et mette en place une procédure précise qui s'appliquerait en cas de pandémie dans l'optique de préserver au maximum les droits des marins. Et reconnaisse enfin, comme l'ont demandé les agences de l'ONU, le statut de travailleurs clés de ces marins¹⁵ qui permettent que soit acheminé à travers le globe tout ce dont nous avons besoin.

Adrien D'almeida

Etudiant du Master 2 Droit des activités
maritimes et portuaires
Université du Havre

¹² « L'OMI approuve de nouveaux protocoles visant à lever les obstacles aux changements d'équipage », Site de l'OMI, 7 mai 2020.

<http://www.imo.org/fr/mediacentre/pressbriefings/pages/15-crew-changes.aspx>

¹³ <https://gcaptain.com/ship-crews-stuck-at-sea-are-facing-a-humanitarian-crisis/>

¹⁴ Article ZOMAD. Si le Règlement prévoit qu'« un navire ou un aéronef ne peut être empêché, pour des raisons de santé publique, de faire escale à un point d'entrée » (...), le principe de la libre pratique est néanmoins nuancé, puisque par l'article 28.3 précise que l'Etat peut autoriser un navire à entrer dans le port s'il « estime que cette arrivée n'entraînera pas l'introduction ou la propagation d'une maladie », et lui laisse de ce fait une marge d'appréciation. De surcroît, cette disposition laisse la place à des exceptions plus précises, en cas de

« risques particuliers pour la santé publique ou d'urgences de santé publique de portée internationale » (art. 43.1)».

¹⁵ <https://lemarin.ouest-france.fr/secteurs-activites/peche/36677-relevés-dequipages-les-agences-onusiennes-reclament-des-mesures>



Le navire

Le droit face aux dangers liés au gigantisme maritime
p.32

Vices cachés du navire, quelle garantie ? p.42

Les conditions d'octroi du pavillon : porte ouverte à la
complaisance ? p.47

Les navires en fin de vie : quel encadrement pour leur
démantèlement ? p.56

Source : OMI



Le droit face aux dangers liés au gigantisme maritime

« Le transport maritime est souvent une affaire d'échelle : de longueurs, de largeurs, de tirant d'eau »¹, et l'on peut dire que la folie des grandeurs touche le monde maritime.

Le démontre le *MSC Gülsün*, 400 mètres de longueur, 61 mètres de largeur, et une capacité de 23 756 EVP (équivalent vingt pieds), qui est le plus grand porte-conteneurs du monde, mis en service en 2019.

Il ne faut cependant pas se méprendre : la folie des grandeurs a toujours touché le maritime...

Histoire d'un phénomène

Paul Turret écrit ainsi que « l'évolution de la taille des navires est une chose naturelle pour le transport maritime, les progrès de l'architecture navale et de la motorisation ayant toujours permis d'augmenter les capacités d'export »².

Le gigantisme n'est clairement pas un phénomène récent. Dès l'Antiquité, on évoque des énormes navires transportant les grains de l'Égypte et la Numidie jusqu'à Rome, et de légendaires « hyper galères », embarquant plus de 1 000 personnes. Au Moyen-Âge, « les jonques à 7 mâts et de plus de 100 mètres de long de l'Amiral Heng Ze »³ sont des géantes. Au 19^{ème} siècle, d'énormes voiliers naviguent tels les Flying P-Liners⁴. Le gigantisme touche toutes sortes de navires : navires de commerce, navires de guerre, ...

Au 20^{ème} siècle, s'il y a bien des formes standards de navires, tels les Panamax et les Suezmax (navires qui peuvent passer par les

canaux de Panama et de Suez), le phénomène de gigantisme est toujours là et va s'accroître, touchant là encore toutes sortes de navires. « C'est l'évolution de la provenance des marchandises qui va changer la donne maritime »⁵, ainsi que la nature des marchandises. Pétrole provenant des pays du Golfe, de l'Amérique latine, marchandises provenant de la Chine, toujours plus nombreuses du fait de la demande, la conteneurisation aidant... Le modèle économique s'est transformé, et le transport maritime avec. Le gigantisme maritime s'est accru pour réaliser des économies d'échelle⁶, baissant les coûts du transport de telle sorte que la distance géographique joue un rôle moindre que ce qu'on appelle désormais la « distance économique »⁷. Le gigantisme maritime s'est donc installé dans le paysage, et serait « économiquement inévitable »⁸.

Ainsi, au tout début du 20^{ème} siècle, en 1903, le plus grand pétrolier pouvait transporter 12 500 tonnes en port lourd (tpl). En 1954, le *Tina Onassis* détient le record avec 50 000 tpl. Les pétroliers atteignent les 100 000, 200 000 tpl, les ULCC (Ultra Large Crude Carrier) et VLCC (Very Large Crude Carrier) apparaissent. De véritables « mastodontes des mers »⁹, même si peu dépasseront la taille de 500 000 tpl. Il y aura le *Seawise Giant*, avec le record de longueur (458 mètres), et un tirant d'eau de 26 mètres ! Il y aura le *Batillus*, le *Prairial*, le *Pierre Guillaumat*, et le *Bellamy*. « On disait à leur lancement qu'ils étaient aussi longs que les Champs-Élysées de la place de l'Etoile au Rond-

⁵ Paul Turret, « Les grandes mutations des flottes océaniques, une approche géographique du gigantisme naval », Bulletin de l'Association des Géographes français, 90-4, 2013.

⁶ OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) & ITF (International Transport Forum), « The impact of Mega-ships », Rapport, 2015

⁷ H.E. Haralambides, « Gigantism in Container Shipping, Ports and Global Logistics; a Time-lapse into the Future ». Maritime Economics & Logistics, (21):1, pp 1-63, Février 2019

⁸ World shipping council, Some Observations on Port Congestion, Vessel Size and Vessel Sharing Agreements, 28 Mai 2015

⁹ Paul Turret, « Les grandes mutations des flottes océaniques, une approche géographique du gigantisme naval », Bulletin de l'Association des Géographes français, 90-4, 2013.

¹ Romuald Lacoste, « Les nouvelles échelles du transport maritime », Note de synthèse n°91, ISEMAR, Janvier 2007

² Paul Turret, « Les grandes mutations des flottes océaniques, une approche géographique du gigantisme naval », Bulletin de l'Association des Géographes français, 90-4, 2013.

³ Intervention du Commandant J-P. Côte, Table ronde sur le gigantisme, Ecole Navale, Mai 2016

⁴ de la compagnie maritime allemande Ferdinand Laeisz.

point, plus larges que les Champs eux-mêmes et aussi hauts que l'Arc de Triomphe »¹⁰. Cependant, à cause des chocs pétroliers dans les années 1970, et de la réouverture du canal de Suez, le gigantisme pour les pétroliers s'arrête.

Mais le gigantisme touche d'autres types de navires. Les navires de guerre¹¹, les vraquiers Capesize (navires qui passent par le Cap de Bonne-Espérance pour contourner l'Afrique et par le Cap Horn pour contourner l'Amérique, parce qu'ils ne peuvent passer par les canaux) des années 1980, ...

Actuellement, « les minéraliers géants de Vale, les méthanières Q Max du Qatar, les car-carriers, les paquebots »¹² représentent le gigantisme maritime. Les navires de croisière sont énormes, comme le *Symphony of the Seas* qui fait 362 mètres de longueur, 66 de largeur, avec une capacité de plus de 6 000 passagers et plus de 3 000 membres d'équipage... Le gigantisme touche aussi les porte-conteneurs. Leur capacité a augmenté très rapidement : en 1991, le *CMA CGM Normandie* (futur *MSC Napoli*) avait une capacité de 4 400 EVP, en 2003, l'*OOCL Shenzhen* en avait le double¹³. En 2006, l'*Emma Maersk* bat le record avec une capacité de 15 550 EVP, une longueur de 397 mètres, une largeur de 56 mètres et un tirant d'eau de 16 mètres. En 2017, c'est l'*OOCL Hong Kong* qui était le plus grand porte-conteneurs, 400 mètres de longueur, 58,8 mètres de largeur, 16 mètres de tirant d'eau, avec une capacité de 21 413 EVP¹⁴. Actuellement, on l'a dit, il s'agit du *MSC Gülsün*.

« Chaque époque a son gigantisme »¹⁵ et, s'ils sont souvent glorifiés, ces navires géants n'en restent pas moins des sources de dangers, soit qui touchent tous les navires et sont ici accentués par la taille, soit qui sont spécifiques à ces méga-navires.

Un gigantisme source de dangers

Le 1^{er} danger repose dans la maniabilité des navires. En effet, ces gigantesques navires – porte-conteneurs, paquebots – ne sont pas aisés à diriger. La conduite nautique de ces navires peut être compliquée par le moindre problème : des conteneurs problématiques, une avarie, une tempête. Il peut être difficile de maintenir sa route dans un chenal lorsqu'il y a un fort vent de travers, faire des manœuvres dans les ports, ...

Les porte-conteneurs, avec une prise au vent importante, de par une surface de voilure énorme, doivent être conçus à la fois hauts et larges pour l'équilibre. « Leur maniabilité dans le mauvais temps passe pour être problématique puisqu'ils peuvent se retrouver rapidement de travers au vent »¹⁶. Les paquebots sont aussi touchés. Ainsi, on dénombre pas mal d'accidents, où les navires rompent leurs amarres, dérivent, heurtent des quais, entrent en collision. Le *MSC Lisiana*¹⁷, le *CMA CGM Debussy*¹⁸, le *MSC Fantasia*¹⁹, les

Terminals", Journal of Marine Science and Engineering, 7, 2019

¹⁵ Pierre de Livois & Bernard Parizot, « Le gigantisme en construction navale et ses conséquences sur la sécurité des navires », Revue Navigation, Publication dans Dossiers Techniques de l'Afcen, Novembre 2007

¹⁶ Paul Tourret, « Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime », Note de synthèse n°99, ISEMAR, Novembre 2007

¹⁷ Le navire aborda le quai opposé après avoir rompu ses 22 points d'amarrage, le remorqueur ne réussissant seul à empêcher la dérive. Accident ayant eu lieu dans le port de Ngqura, en Afrique du Sud. Hervé BAUDU, Conditions de manœuvre des grands navires, Dossiers techniques de l'Afcen, Octobre 2013

¹⁸ Le navire écrasa les remorqueurs qui là encore n'ont pas réussi à empêcher la dérive du navire vers le quai. Accident ayant eu lieu dans le port de Constantza, en Roumanie. Idem.

¹⁹ Le navire rompit ses amarres ce qui a provoqué la chute de la passerelle d'accès Accident ayant eu lieu dans le port de Palma de Majorque, en Espagne, en 2009. Idem.

¹⁰ Institut français de la mer, « Les très grands navires : questions et pistes de réponses », Rapport, 28 avril 2009

¹¹ Il y a eu des cuirassés de plus de 250 mètres de long, accueillant des milliers de marins, comme le *Yamato* et le *Musashi*, et les porte-avions ont grandi au fil du temps – par exemple, aux Etats-Unis, le porte-avion *USS Franklin* qui a opéré pendant la Seconde guerre mondiale faisait 260 mètres de long, 45 de large, accueillant 3 000 marins, tandis que le porte-avion *USS Gerald R. Ford*, tout récent, fait 330 mètres de long, 78 mètres de large, accueillant 4 000 marins.

¹² Paul Tourret, « 20 ans de transport maritime : Analyse des grandes mutations », Note de synthèse n°187, ISEMAR, Février 2017

¹³ Paul Tourret, « Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime », Note de synthèse n°99, ISEMAR, Novembre 2007

¹⁴ Nam Kyu Park & Sang Cheol Suh, "Tendency toward Mega Containerships and the Constraints of Container

Costa Classica et *MSC Poesia*²⁰. Ce sont des accidents qui se sont déroulés dans des ports et qui sont déjà graves, occasionnant des dégâts, mais il y a eu des accidents en mer également, comme celui du *MSC Napoli*²¹.

Aux avaries, conditions géographiques et météorologiques dangereuses, s'ajoute un phénomène tout particulier : le roulis paramétrique²². « Par mer formée venant de l'avant, le navire peut se mettre à rouler de façon très importante avec le risque de perdre un bon nombre de ses conteneurs »²³. A l'origine d'accidents en mer²⁴, affectant notamment les très grands porte-conteneurs, ce phénomène a été reconnu récemment.



Le *MSC Napoli* échoué

Source* : UK Maritime & Coast Guard Agency

²⁰ Les navires entrèrent en collision alors que l'un est au mouillage et que l'autre manœuvre dans la rade pour partir. Accident ayant eu lieu dans la rade de Dubrovnik, en Croatie, en juin 2008. <https://www.meretmarine.com/fr/content/collision-entre-deux-paquebots-de-msc-et-costa-dubrovnik>

²¹ D'une capacité de 4 400 EVP (il n'était pas rempli à son maximum par ailleurs...), le navire s'est retrouvé en pleine tempête, et l'équipage, remarquant une fissure dans la coque, a dû lancer un appel de détresse. Il faudra deux remorqueurs de haute mer pour l'aider, et le porte-conteneurs, qui perdit des conteneurs en mer, dut être échoué sur une plage. <https://www.cedre.fr/Ressources/Accidentologie/Accidents/MS-Napoli>

²² Philippe Galvagnon, « Un nouveau phénomène à maîtriser : le roulis paramétrique », *Revue Navigation*, Publication dans *Dossiers Techniques de l'Afcen*, Février 2008

²³ Pierre de Livois & Bernard Parizot, « Le gigantisme en construction navale et ses conséquences sur la sécurité des navires », *Revue Navigation*, Publication dans *Dossiers Techniques de l'Afcen*, Novembre 2007

²⁴ En 1998, le porte-conteneurs *APL China*, en route vers les Etats-Unis, a fait des embardées, le capitaine du navire trouvant son porte-conteneurs incontrôlable. En 2002, un porte-conteneurs subit la même chose (le *Dirch Maersk*), et d'autres navires ont vécu l'identique.

Les problèmes environnementaux étant de plus en plus importants actuellement, il faut noter la catastrophe écologique que peuvent représenter ces navires géants. Certes, moins de voyages sont faits avec un gigantesque porte-conteneurs, a priori, ce serait bénéfique pour l'environnement. Mais, ces navires géants peuvent transporter des milliers de conteneurs remplis de substances dangereuses, qui peuvent être perdus en mer, ce qui est préoccupant. En outre, un naufrage où l'on ne pourrait empêcher de fuite pourrait être désastreux pour la biodiversité. « Le *MSC Napoli* comportait 3 500 tonnes de fioul n°2 (celui de l'Erika). Un navire de 12 000 EVP comporterait lui 15 000 tonnes, soit le chargement d'un petit pétrolier »²⁵... Quant aux paquebots, leur pollution environnementale est elle aussi souvent pointée du doigt.



Des conteneurs du *MSC Napoli* sur la plage

Source* : UK Environment Agency

*[Open Government Licence V3.0](#)

La sûreté des navires géants peut également poser question. Tous les navires – porte-conteneurs, paquebots, pétroliers – sont des cibles du terrorisme, de la piraterie et des cyber-attaques²⁶. Si la menace d'une attaque en mer est tout de même à relativiser (les attaques

²⁵ Paul Turret, « Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime », Note de synthèse n°99, ISEMAR, Novembre 2007

²⁶ Jean-Claude Lescure, « La sécurité, un enjeu de développement des croisières (1975 – 2010) ? », *Le tourisme de croisière : territorialisation, construction des lieux et enjeux de développement*, Etudes caribéennes, 18, Avril 2011. Le navire de croisière *Achille Lauro* subit une attaque terroriste en 1985. Des tentatives d'abordage par des pirates ont eu lieu à l'encontre du *MS Nautica*, en 2009, et du *MSC Melody* en 2009. Gayathri Iyer, « Mega-Ships in the Indian Ocean: Evaluating the Impact and Exploring Littoral Cooperation », ORF Occasional, 204, Juillet 2019

en mer sont compliquées, les navires sont rapides, leur hauteur les rend difficilement abordables, et il faudrait « un commando complet »²⁷ pour réussir une attaque), le danger est potentiellement plus élevé dans les ports, lors des escales. Par exemple, les passagers se déplacent en groupe pour visiter les villes où les paquebots font escale, ce qui permet à des terroristes de toucher un nombre important de personnes et surtout des étrangers. L'attentat du musée du Bardo, en 2015, en Tunisie le montre : la plupart des morts sont des passagers de deux navires de croisière en escale.

Enfin, l'actualité liée au Covid-19 rappelle que les navires géants sont propices au développement des maladies. C'est tout particulièrement le cas des paquebots. On en est conscients depuis longtemps : infections de la nourriture par staphylocoques, risques de légionellose, gastro-entérites²⁸ - cas emblématique arrivant plus souvent qu'on ne le croit. Dans le début des années 2000, le paquebot *Aurora*, avec de nombreux passagers touchés par la gastro-entérite, avait été refusé d'entrée dans des ports, cela avait été médiatisé. En 2020, le Covid-19 est venu remettre en avant ce risque sanitaire. Le *Diamond of Princess* a vu plus de 700 de ses passagers être atteints du coronavirus, et a été immobilisé, mis en quarantaine, au Japon. En France, le *Celebrity Apex*, à quai à St Nazaire, a eu des cas de Covid-19, dans une moindre mesure. Et le risque sanitaire ne touche pas que les paquebots, puisque le porte-avion *Charles de Gaulle* a vu 1 000 marins infectés par le Covid-19.

Tout cela montre que la dangerosité de ces navires géants n'est pas à négliger, et on peut se demander si le droit prend en compte le gigantisme, et comment ?

Une amélioration des normes dès la construction

Pour les navires géants, comme pour tous les navires, tout commence dans un chantier naval. Les normes de construction viennent encadrer le gigantisme, même si elles ne l'interdisent pas, ni ne le limitent. Elles permettent tout simplement de le rendre plus sûr. Il a été dit que « chaque époque a son gigantisme »²⁹, et cela se voit dans les normes de construction. Elles ont énormément évolué au fur et à mesure des décennies, les exigences de sécurité devenant plus élevées, la technologie se développant encore et toujours, et de nouveaux problèmes apparaissant. Ainsi, l'architecte naval chargé de la construction du paquebot *Le France*, n'était pas logé à la même enseigne que celui du *Normandie*, et notait que « les équipes chargées du *Normandie* (...) ont fait avec les outils qui étaient les leurs, en suivant les normes de sécurité en vigueur à l'époque »³⁰. Il en va de même pour tous les navires.

Les normes générales applicables

Pour ces navires géants, la convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) s'applique évidemment. Spécifiant des normes minimales pour la construction, l'équipement et l'exploitation des navires, compatibles avec leur sécurité, la convention encadre le compartimentage des navires, pour que les navires restent à flot dans une position stable après avarie, les installations d'assèchement des cales, énonce des normes de stabilité et de sécurité. Outre SOLAS, d'autres normes peuvent aussi influencer la construction des navires, comme les obligations de visibilité posées par l'OMI (par exemple, l'obligation d'une visibilité sur l'avant tel que l'obligation d'avoir moins de 500 mètres de zone masquée au-delà de l'étrave).

²⁷ Citation de Bertrand Apperry dans l'article « Comment les bateaux de croisière sont-ils protégés ? », Economie et Politique, Site de Capital, Février 2017

²⁸ Jean-Claude Lescure, « La sécurité, un enjeu de développement des croisières (1975 - 2010) ? », Le tourisme de croisière : territorialisation, construction des lieux et enjeux de développement, Etudes caribéennes, 18, Avril 2011

²⁹ Pierre de Livois & Bernard Parizot, « Le gigantisme en construction navale et ses conséquences sur la sécurité des navires », Revue Navigation, Publication dans Dossiers Techniques de l'Afcv, Novembre 2007

³⁰ Pierre de Livois & Bernard Parizot, « Le gigantisme en construction navale et ses conséquences sur la sécurité des navires », Revue Navigation, Publication dans Dossiers Techniques de l'Afcv, Novembre 2007

La prise en compte du gigantisme par ces normes

Le gigantisme des navires a été pris en compte par la convention SOLAS. Cela se voit à travers les normes sur le compartimentage. « Quelle qu'en soit la cause objective, rien n'est plus terrifiant que de perdre sa flottabilité et sa stabilité. La perte de flottabilité survient en général à la suite d'une avarie de coque et donc un envahissement des volumes générant cette flottabilité, conduisant au déséquilibre de l'équation fondamentale d'Archimède (poussée devenant inférieure au poids du navire) »³¹. L'accident du *Costa Concordia* – paquebot de 290 mètres, avec une capacité de 3 700 passagers - a mené à une modification des règles de stabilité après avarie et de compartimentage pour les navires à passagers. Les amendements ont été approuvés lors de la 98^{ème} session du Comité pour la sécurité maritime (MSC) de l'OMI, et sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

Le MSC a également approuvé la révision de directives sur l'ouverture des portes étanches à l'eau à bord des navires à passagers pendant la navigation³². Le MSC a continué d'améliorer les normes lors de sa 99^{ème} session, en approuvant des amendements de la convention SOLAS sur le dispositif informatisé destiné à aider le capitaine à calculer la stabilité en cas d'envahissement à bord des navires à passagers existants, entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

Une amélioration notable des normes ?

Certains considèrent que les modifications ont peu apporté. « Pour les grands navires à passagers, l'augmentation du niveau de sécurité intrinsèque entre 1974 (Résolution A 265) et 2020 (MSC 98 de 2017) est relativement faible (...) le progrès pour les futurs grands navires post 2020 sera bien maigre »³³.

³¹ François-Xavier Nettersheim, Différents articles sur le sujet du compartimentage et de la stabilité après avarie, Dossiers Réglementation de l'Afcan

³² Site de l'OMI

³³ François-Xavier Nettersheim, Différents articles sur le sujet du compartimentage et de la stabilité après avarie, Dossiers Réglementation de l'Afcan

En outre, ce sont les seules modifications de la convention SOLAS, et peu de nouvelles normes ont été prises pour répondre spécifiquement aux problèmes du gigantisme. Souvent, cela traîne. Ainsi, dès qu'il a été identifié, le roulis paramétrique a d'abord fait l'objet de recommandations, qui n'étaient pas forcément juridiques, comme l'« étude lors de la construction de la probabilité d'apparition du phénomène, essai sur maquettes en bassin des carènes, augmentation de la surface des quilles anti-roulis, adaptation de ballasts anti-roulis »³⁴. Puis le roulis paramétrique et les autres dangers qui peuvent faire tomber des conteneurs à la mer ont poussé l'OMI à réfléchir à la modification de la convention de 1969 sur le jaugeage des porte-conteneurs. « Le dessin de coque a aussi des conséquences sur la stabilité du navire (en particulier sur les conditions de roulis). C'est la raison pour laquelle l'OMI a travaillé sur la modification de la jauge des porte-conteneurs afin d'augmenter la capacité des cales et réduire le nombre de conteneurs en pontée »³⁵. Cependant, cette modification n'a pas été entérinée...

Les normes de construction n'ont donc pas été les plus retravaillées face au gigantisme, et s'appliquent surtout aux paquebots. Cependant, les porte-conteneurs géants et le danger que représentent les conteneurs n'ont pas été oubliés...

La prise en compte par le droit des problématiques liées aux conteneurs

Le gigantisme des porte-conteneurs a montré que les conteneurs étaient source de dangers, dès lors qu'ils étaient problématiques : mal empotés à l'intérieur, plus lourds que déclarés, mal saisis, ... « Plus que tout autre domaine, il apparaît que le droit maritime a été « pris de court » par l'évolution du gigantisme qui domine le transport maritime par conteneur, et

³⁴ Philippe Galvagnon, « Un nouveau phénomène à maîtriser : le roulis paramétrique », Revue Navigation, Publication dans Dossiers Techniques de l'Afcan, Février 2008

³⁵ Roger-Didier Tonellot, « Les megaships : à propos des méga porte-conteneurs », Mémoire sous la direction de Christian Scapel, Master 2 Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Faculté de Droit et de Science Politique, Université d'Aix-Marseille III, 2007-2008

aux conséquences dommageables, de plus en plus nombreuses, qui peuvent survenir»³⁶. En effet, on a mis du temps à réglementer.

Les normes applicables de base

Le chargement et le déchargement sont soumis à des normes. La convention SOLAS traite de l'arrimage et l'assujettissement des cargaisons ou des engins de transport (tels que les conteneurs). Le transporteur est responsable du chargement des marchandises. Le plus souvent, il délègue à un manutentionnaire portuaire. Sur ce point, les responsabilités sont depuis longtemps encadrées. Cependant des problèmes persistaient, notamment le poids des conteneurs ne faisait l'objet d'aucune vérification avant le chargement. Le chargeur faisait sa déclaration et, « intentionnellement ou pas, le chargeur déclarera souvent un poids bien inférieur au poids réel du conteneur »³⁷.

Il en va de même pour la décision de charger les conteneurs en pontée, ou dans les cales. Les conventions internationales ont très vite réglementé le chargement en pontée, le permettant soit « d'office et sans autorisation »³⁸ (conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées, petit cabotage, textes obligeant chargement en pontée), soit avec autorisation du chargeur³⁹ (conteneurs chargés à bord de navires non munis d'installations appropriées). Malheureusement, les conteneurs en pontée peuvent tomber en mer, et la lutte contre ce problème n'a pas été très développée, surtout internationalement.

³⁶ Grégory Martin-Dit-Neuville, « Les conteneurs tombés à la mer », Mémoire sous la direction de Christian Scapel, Master 2 Droit maritime, Centre de Droit Maritime et des Transports, Faculté de Droit et Science Politique, Université d'Aix-Marseille III, 2008/2009

³⁷ Marie Veidig Favarel, « Les dommages causés par les conteneurs perdus en mer », Mémoire sous la direction de Christian Scapel, Master 2 Droit maritime, Centre de Droit Maritime et des Transports, Faculté de Droit et Science Politique, Université d'Aix-Marseille III, 2013/2014

³⁸ Cossi Hervé Assongba. Les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs.. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2014

³⁹ Cossi Hervé Assongba. Les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs.. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2014

Finalement, la décision a été prise de mieux réglementer dès le début de la chaîne, c'est-à-dire imposer des normes plus strictes sur la déclaration du poids des conteneurs. Il y a aussi une nouvelle volonté de régler les problèmes liés à la perte des conteneurs en mer, plus commune du fait du gigantisme.

L'obligation de pesée des conteneurs

La convention SOLAS a été amendée par de nouvelles prescriptions relatives à la vérification de la masse brute des conteneurs empotés, entrant en vigueur le 1^{er} juillet 2016. Il s'agit de « garantir que la masse déclarée reflète véritablement la masse brute du conteneur »⁴⁰. La pesée du conteneur devient obligatoire. Il y a eu un accroissement de la responsabilité du chargeur. Il va être responsable s'il n'y a pas la masse brute vérifiée indiquée sur le connaissement, si elle n'est pas certifiée, etc. Toute déclaration erronée engage la responsabilité du chargeur. Les transporteurs maritimes n'ont qu'un contrôle facultatif de la masse brute du conteneur tant au niveau documentaire qu'au niveau physique⁴¹.

La lutte contre les conteneurs tombés en mer

Face au gigantisme et à la multiplication des conteneurs perdus en mer, des actions ont été entreprises. De manière générale, le conteneur tombé en mer est considéré comme une épave. La convention de Nairobi du 18 mai 2007 sur l'enlèvement des épaves est venue apporter une réponse internationale. Entrée en vigueur en 2015, elle a confirmé la qualification du conteneur perdu comme épave. L'article 1 prévoit que le terme « épave » comprenne « tout objet qui est perdu en mer par un navire et qui est échoué, submergé ou à la dérive en mer ».

En principe, c'est le propriétaire du navire ayant perdu ses conteneurs en mer qui va être

⁴⁰ Site de l'OMI

⁴¹ Ange Parfait Kouame, « La nouvelle obligation de pesée des conteneurs », Master 2 Recherche Mention Droit Public, Spécialité : Droit de la Mer et Risques Maritimes, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sciences Sociales, Université de Lille, Neptunus, e-revue, Université de Nantes, vol. 24, 2018/4

responsable de l'épave, ou bien le transporteur maritime. C'est ce que dit la convention de Nairobi. Il va être mis en demeure par l'Etat où se trouvent les conteneurs tombés en mer. Les autorités de l'Etat vont souvent s'occuper de les enlever, le propriétaire paiera les coûts. Là encore, la convention de Nairobi permet de conforter ce remboursement.

Les responsabilités reconnues depuis longtemps peuvent être mises en jeu (celle du chargeur, du manutentionnaire, ...). L'amélioration des normes liées au poids du conteneur joue notamment un rôle.

Cette liste d'améliorations n'est pas exhaustive, mais permettent néanmoins de montrer la prise en compte des problématiques liées aux conteneurs, chargés par milliers sur les navires géants... Il ne faut toutefois pas oublier le transport en lui-même et surtout les personnes permettant ce transport : les membres d'équipage. Des normes de formation existent, ont-elles pris en compte le gigantisme ?

Le développement du droit face au manque de formation

Il paraît évident qu'un gigantesque navire comme un porte-conteneurs d'une capacité de 20 000 EVP ou un paquebot emportant des milliers de passagers nécessite forcément une formation correcte.

Les normes applicables de base

La convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STWC) régit les compétences, diplômes et formations que doivent avoir les marins pour naviguer. Il existe différentes autres normes qui s'appliquent et ont un impact sur la bonne gestion d'un navire, qui préconisent et/ou imposent des règles pour l'équipage, des formations. Par exemple, on peut citer le code ISM, code international de la gestion de la sécurité, etc.

L'apport d'améliorations

Des accidents liés au gigantisme maritime ont bien modifié le droit. En effet, on peut prendre

comme exemple le naufrage du *Costa Concordia*. L'OMI a commencé par des recommandations, comme celle d'étendre la formation gestion de crise et comportement humain à tout le personnel en contact avec les passagers. Des améliorations ont été effectivement adoptées : exercice d'appel pour tous les passagers quel que soit le moment de leur embarquement, modification de la formation STCW. En 2016, lors de sa 97^{ème} session, le MSC a renforcé la formation aux situations d'urgence pour le personnel travaillant à bord des navires à passagers. Les amendements sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2018. « Le personnel servant à bord des navires à passagers doit suivre la formation de familiarisation aux situations d'urgence à bord des navires à passagers qui correspond à sa capacité, ses tâches et ses responsabilités ». La Formation à la gestion de la crise et de comportement humain était souvent « considérée par erreur comme n'étant applicable que pour le niveau de direction, les amendements à STCW ont rappelé qu'elle était également destinée à toute personne ayant une responsabilité dans la sécurité des passagers dans des situations d'urgence »⁴². Le MSC a adopté des amendements à la convention SOLAS, en vigueur au 1^{er} janvier 2020, pour élargir les prescriptions en matière d'analyse de l'évacuation des navires rouliers à passagers à tous les navires à passagers⁴³. Des exercices de maîtrise des avaries doivent obligatoirement être menés à bord de tous les navires à passagers à partir de 2020. L'OMI a également rendu obligatoires les mesures visant à prévenir les accidents mettant en cause des embarcations de sauvetage, notamment des normes pour s'assurer d'une bonne révision de ces embarcations.

Imposer d'autres normes ?

La formation des capitaines de paquebots de milliers de passagers ou de méga-navires comme les porte-conteneurs de 20 000 EVP pourrait comprendre des formations plus strictes, des exigences à la mesure des gigantesques navires. L'équipage pourrait en

⁴² Cdt Bertrand Apperry, « L'après Costa Concordia : Que faisons-nous de plus aujourd'hui pour les paquebots après la triste expérience du Costa Concordia ? », Dossiers Sécurité/Sûreté de l'Afcan, Avril 2017

⁴³ Site de l'OMI

bénéficier également. On ne manœuvre pas un navire de 5 000 EVP et un navire de 20 000 EVP de la même manière. Les normes de formation liées à la taille ne font pas grand cas des différences entre grands navires et TRÈS grands navires. Pour les capitaines, par exemple, un stage à Port Revel, qui est une institution recevant des capitaines du monde entier pourrait être très utile pour s'entraîner à manœuvrer. « Un tel stage devrait être obligatoire au-dessus d'une certaine taille de navire et entre autres tous les capitaines de paquebots qui ne sont pas obligatoirement tous de fins manœuvriers à l'inverse de leurs collègues des ferries, devraient y aller avant de commander leur premier navire »⁴⁴. Si on décide de ne pas davantage former les capitaines, pourquoi ne pas rendre obligatoire la présence d'un pilote hauturier dans certaines eaux qui peuvent être dangereuses ? Un pilote formé au gigantisme ?

Cependant, plus de normes n'est pas forcément une bonne idée, et ce pour diverses raisons...

Les limites du droit face aux dangers liés au gigantisme

Blâmer un manque de droit face au gigantisme apparaît assez réducteur.

Des normes plus que suffisantes ?

Il est souvent donné comme exemple les règles s'appliquant aux pétroliers et aux vraquiers – notamment aux vraquiers qui se sont vus imposer une réglementation lorsqu'ils dépassent les 150 mètres – pour dire qu'il est tout à fait possible de faire des normes spécifiques et plus strictes aux porte-conteneurs et aux paquebots géants. En effet, de nombreuses normes s'appliquent spécifiquement aux pétroliers et aux vraquiers : des chapitres entiers de la convention SOLAS (à propos des panneaux de cale, des doubles coques), des codes de conduite, codes de bonnes pratiques, ... Les sociétés de classification ont également fait

évoluer leurs normes sur la construction, ont cherché à harmoniser ces règles, pour les pétroliers et les vraquiers, par exemple avec les *Common Structural Rules* de l'IACS (l'Association internationale des sociétés de classification) adoptées en décembre 2005 et entrées en vigueur le 1^{er} avril 2006. Cependant elles n'ont pas encore fait de même pour les porte-conteneurs géants...

Cependant, de nombreuses normes générales qui s'appliquaient à tous les navires et qui ont été considérées comme étant insuffisantes pour assurer la sécurité, la sûreté, et comme ne permettant pas à ces navires géants de naviguer en toute quiétude, ont été modifiées. Le droit a bel et bien réagi, et des normes ont été améliorées.

Le fait est qu'on peut se demander s'il existe actuellement une nécessité de modifier les normes. Ne sont-elles pas devenues suffisantes ? Par exemple, on a pu dire à propos du naufrage du *Costa Concordia* que « la formation STCW exigée au jour de la catastrophe était à 90% suffisante »⁴⁵. En fait, il n'y aurait pas tant de lacunes dans les normes, que ce soit pour les paquebots géants ou les porte-conteneurs gigantesques. Finalement, on peut dire que « les règles existantes sur la formation des équipages comme les règles de sécurité sont dans l'ensemble bien faites. C'est le cas aussi des règles de construction qui ont connu des évolutions majeures ces dernières années. "Si bien que si ce bateau avait, comme le *Titanic* en son temps, heurté un iceberg en pleine mer, il n'aurait probablement pas coulé" »⁴⁶.

En outre, peut-on réellement faire plus ? Limiter la taille ? Interdire les méga-navires ? Mettre en place des normes extrêmement exigeantes qui rendront les très grands navires difficiles à exploiter de manière intéressante ? Par exemple, rendre les alliances maritimes⁴⁷, qui permettent de remplir entièrement les

⁴⁴ Cdt Bertrand Apperry, « Aurait-on pu éviter le drame du Costa Concordia ? Ou la formation du Cdt Francesco Schettino d'une part et l'application correcte du code ISM d'autre part auraient-elles pu éviter l'accident du Costa Concordia ? », Dossiers Réglementation de l'Afcv, Décembre 2015

⁴⁵ Cdt Bertrand Apperry, « L'après Costa Concordia : Que faisons-nous de plus aujourd'hui pour les paquebots après la triste expérience du Costa Concordia ? », Dossiers Sécurité/Sûreté de l'Afcv, Avril 2017

⁴⁶ « "Costa-Concordia" : les règles de sécurité à l'épreuve du gigantisme des navires », Le Monde, 17 Janvier 2012

⁴⁷ Pour plus d'informations sur ces dernières, un article sur les alliances maritimes sera publié dans le n°4 de la revue.

porte-conteneurs géants, illégales ? Bon nombre d'idées ne sont pas réalistes : manque de liberté, problèmes économiques qui feront réagir, ...

Il n'y a pas forcément besoin de plus de normes spécifiques au gigantisme actuellement. Il s'agit surtout d'une bonne mise en œuvre du droit...

Le véritable problème serait-il un manque de contrôle ?

Ce serait davantage la mise en œuvre et donc le contrôle qui laisseraient à désirer.

Prenons l'exemple des normes de formation. Il y a toujours eu des problèmes, ce que démontre la liste blanche des Etats respectant la convention STWC ou encore l'enquête de l'Agence européenne pour la sécurité maritime à l'encontre de la Philippine pour vérifier la qualité des formations.

Pour le *Costa Concordia*, « même si la procédure existait, elle était apparemment trop approximative et donc insuffisante et n'avait peut-être jamais été améliorée au fil des ans »⁴⁸. S'il y avait eu davantage de contrôle, peut-être que tel n'aurait pas été le cas... Le naufrage du *Costa Concordia* montre bien que ce n'est pas principalement un manque de droit, mais une absence de mise en œuvre correctement effectuée et surtout contrôlée qui a entraîné l'accident. Il faut vérifier la formation du personnel et gérer la formation : exercices, évaluation des personnes, améliorations apportées aux formations, etc. Cela concerne les navires de croisière mais également les navires de charge, les méga-porte-conteneurs. Il faut s'assurer de la conformité des formations, et pallier un manque de contrôle. Il en va de même pour le contrôle du respect des normes de construction et de sécurité.

Il y a différents contrôles qui sont opérés : par le privé – les sociétés de classification – et par le public – les autorités. Les sociétés de

classification vont établir un recueil précis et complet des standards de construction d'un navire, elles vont approuver les plans de construction et vont surveiller la construction du navire. L'association internationale des sociétés de classification vient encadrer leur activité. Quant aux autorités publiques, il y a le contrôle de l'Etat de pavillon, qui va opérer au moment de la construction, et le contrôle de l'Etat de port, qui peut voir des défaillances, liées à la construction, à des problèmes de sécurité, ... Les sociétés de classification, l'Etat de pavillon et les Etats du port, habilités à faire ces contrôles, devraient amplifier leur action.

D'autres acteurs du transport maritime, autres que les Etats et les sociétés de classification, opèrent des contrôles qui peuvent être utiles. C'est le cas des transporteurs, des opérateurs de manutention, des douaniers. Prenons l'exemple du poids des conteneurs. C'est une obligation de contrôle que l'on a accentuée pour lutter contre les problèmes y afférents.

Il s'agirait donc de responsabiliser tout le monde, de rendre obligatoires des contrôles qui ne le sont pas, de lutter contre les pavillons de complaisance et le manque de contrôle des Etats de ces pavillons, mais aussi contre le laxisme des sociétés de classification, et des Etats du port. Il y a eu une responsabilisation de certains acteurs, notamment avec l'affaire *Erika*. Peut-être peut-on faire plus ? L'OMI a pu faire un contrôle des sociétés de classification à propos des normes de construction des pétroliers et des vraquiers⁴⁹... Pourquoi ne pas développer l'identique pour les porte-conteneurs géants et les paquebots ? La mise en œuvre du droit peut être mieux contrôlée !

Conclusion

En somme, le droit apparaît comme un encadrement pour le phénomène de gigantisme, et fait en sorte de lutter contre les dangers qui y sont liés. En soi, ce n'est pas si mal.

Si le droit ne peut stopper le gigantisme, peut-être d'autres limites auront-elles raison du phénomène ?

⁴⁸ Cdt Bertrand Apperry, « Aurait-on pu éviter le drame du Costa Concordia ? Ou la formation du Cdt Francesco Schettino d'une part et l'application correcte du code ISM d'autre part auraient-elles pu éviter l'accident du Costa Concordia ? », Dossiers Réglementation de l'Afcan, Décembre 2015

⁴⁹ Site de l'OMI

Tirant d'eau, tirant d'air (s'il faut passer des ponts pour atteindre le port), possibilité de manœuvres (évitages, ...), portiques, lieux de stockage des marchandises, ... autant de contraintes qui font que les navires géants ne peuvent entrer dans tous les ports du monde. Si les ports s'adaptent⁵⁰ et que les navires limitent leur tirant d'eau, et leur longueur, pour les ports (et les canaux de Panama et de Suez d'ailleurs), la plupart ont des difficultés à suivre : accueil des navires, afflux des marchandises, ce qui impacte le travail des douaniers⁵¹, la sécurité et la sûreté, ...

Et si les ports arrivaient à suivre, restent les limites économiques. Le gigantisme n'est pas à l'abri de se prendre un coup de massue⁵². Le futur des alliances maritimes, la demande de consommation, les coûts, et notamment les assurances maritimes⁵³, avec les « concentrations de valeur hors normes »⁵⁴ sont autant de potentielles limites. Les chiffres sont impressionnants : un gigantesque navire immobilisé un jour peut facilement avoir des pertes variant entre 70 000\$ et 120 000\$, un navire en péril coûte extrêmement cher – par exemple, « pour le *MSC Napoli*, le sauvetage a représenté 40 M\$, l'enlèvement des conteneurs et de l'épave 30 M\$ et les frais d'assurance de

marchandises 100 M\$ »⁵⁵. Et ce n'est pas le plus grand navire qui navigue⁵⁶... Il est souvent évoqué des scénarios catastrophes, comme la collision entre un paquebot de 6 000 passagers et un porte-conteneurs de 20 000 EVP... « Ça va poser un très, très gros problème », a mis en garde lors du colloque Hubert Ardillon, à la tête de la Confédération européenne des associations de capitaines de navires (Cesma). "On ne saura pas gérer", a-t-il prévenu »⁵⁷.

Pour le moment, ces limites ne sont pas apparues comme un frein. Les commandes pour les paquebots et porte-conteneurs géants continuent d'affluer. Le *Wonder of the Seas*, qui n'est pas encore construit, sera le plus grand paquebot du monde à sa livraison. OOCL a commandé tout récemment cinq porte-conteneurs géants d'une capacité de 23 000 EVP⁵⁸. Et le *MSC Gülsün* va bientôt être remplacé par le *HMM Algeciras*, qui aura une capacité de 23 964 EVP⁵⁹, soit 208 EVP de plus que le futur « ancien plus grand porte-conteneurs du monde ». Les géants qui « effacent la génération précédente »⁶⁰ ne sont pas prêts de ne plus naviguer...

Solenn Piton

Etudiante du Master 2 Droit des activités maritimes et portuaires
Université du Havre

⁵⁰ OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) & ITF (International Transport Forum), « The impact of Mega-ships », Rapport, 2015. Par exemple, le port de Göteborg a redéveloppé ses terminaux, s'éloignant de la ville, en partie parce que le Älvsborg Bridge ne permet pas à des navires de passer, leur tirant d'air leur interdisant d'accéder aux vieux terminaux. A Sydney, le terminal des navires de croisière a été développé de manière à ce que les navires n'aient pas à passer le Harbour Bridge. Aux Etats-Unis, le Bayonne Bridge a été rehaussé, ce qui permet désormais à des géants comme le *CMA CGM Théodore Roosevelt* d'atteindre le port de New York Newark. Les ports en eaux profondes se développent : Tanger Med, ...

⁵¹ Jacques Marcadon, « L'innovation dans l'industrie du transport maritime (technologie navale, port, marché mondial, organisation des entreprises) », Innovation, Industrie et Recherche, Cahiers nantais, n°62-63, 2004-2005.

⁵² H.E. Haralambides, "Gigantism in Container Shipping, Ports and Global Logistics; a Time-lapse into the Future". Maritime Economics & Logistics, (21):1, pp 1-63, Février 2019

⁵³ IUMI, An analysis of the global marine insurance market, 2019

⁵⁴ « Le gigantisme maritime, un virage risqué pour les assureurs », Atlas Magazine, Février 2016

⁵⁵ Paul Turret, « Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime », Note de synthèse n°99, ISEMAR, Novembre 2007

⁵⁶ Haude-Marie Thomas, « Transport : l'assurance maritime à l'épreuve du gigantisme », Argus de l'assurance, 2016. Les frais pourraient monter à 1 milliard...

⁵⁷ « Le gigantisme des navires face aux limites de la sécurité maritime », Société, Site de l'OBS, 26 Décembre 2015

⁵⁸ <https://lemarin.ouest-france.fr/secteurs-activites/shipping/36159-oo-cl-commande-5-geants-de-23-000-evp>

⁵⁹ <https://lemarin.ouest-france.fr/secteurs-activites/shipping/35976-le-nouveau-recordman-va-sappeler-hmm-algeciras>

⁶⁰ Intervention du Commandant J-P. Côte, Table ronde sur le gigantisme, Ecole Navale, Mai 2016

Vices cachés du navire, quelle garantie ?

Les vices cachés affectant le navire sont source de nombreux dommages qui peuvent être matériels¹ ou corporels mais aussi environnementaux². Lorsque tel est le cas, l'armateur qui a subi un préjudice ou dont la responsabilité a été mise en cause du fait des dommages causés par un vice caché du navire pourra, en droit français³, exercer un recours contre le vendeur du navire sur le fondement de la garantie légale des vices cachés. Se pose alors la question de savoir si le vendeur de navire est un vendeur comme les autres ? Répond-il du vice caché du navire vendu, entendu comme un défaut non apparent qui rend la chose impropre à sa destination normale, comme n'importe quel vendeur de voitures ?

Cette interrogation se justifie par le fait qu'en droit, le navire a toujours eu une place à part. Pour les maritimistes, le navire n'est pas une chose comme une autre. Les anglais l'ont bien compris et le personnifient en le désignant par le pronom « *she* ». Le Doyen Ripert considérait que « *le navire est une personne...* »⁴. Malgré tout, en droit français, le navire est un meuble. Cependant, c'est un meuble « spécial »⁵. D'un point de vue juridique, le navire est « *un engin flottant, construit et équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci* »⁶. D'un point de vue matériel, le navire peut être défini comme « *une entité (...) composée de plusieurs éléments* »⁷. Du fait de l'unité ainsi établie entre ses divers éléments, le contrat de vente du navire s'applique non seulement à la coque et aux machines mais aussi aux appareils, agrès et accessoires. Ainsi défini, le navire « *porte en lui le droit maritime* ». Il est « *(...) sauf exception, l'objet autour duquel s'organisent les règles particulières du droit maritime* »⁸. Autrement dit, si le navire est principalement régi par le droit maritime, il y échappe parfois. D'où l'interrogation suivante : quel est le régime juridique de la garantie des vices cachés du vendeur du navire ? La réponse n'est pas univoque. Les règles applicables à la vente d'un navire diffèrent, en effet, selon qu'il s'agit d'un navire construit en série ou dans le cadre d'un contrat de construction navale⁹. Il convient donc de distinguer le régime de garantie des vices cachés du vendeur de navire fabriqués en série (I) de celui applicable au constructeur naval (II), ce qui nous permettra de mettre en évidence leurs particularités.

I. La garantie du vendeur de navires fabriqués en série

L'application du droit commun à la garantie des vices cachés des navires n'est pas nouvelle. Déjà en 1813 la Cour d'appel de Rennes avait appliqué les articles 1641 à 1649 du Code civil à la vente d'un navire¹⁰. Depuis, la jurisprudence rappelle régulièrement que le régime spécifique de garantie des vices cachés du navire introduit par la loi n°67-5 du 3 janvier 1967, intégrée dans le Code des transports, n'a pas vocation à s'appliquer en matière de construction des navires « *fabriqués d'avance et en série* »¹¹. Il est ainsi acquis que le vendeur d'un navire fabriqué en série ou d'occasion,

¹ Un vice caché peut entraîner la perte du navire, des frais de réparations mais aussi des pertes de jouissance ou d'exploitation pour les navires de commerce.

² Un vice caché relatif aux machines ou à la coque peut entraîner une marée noire ou la perte de conteneurs, laquelle est source de dommages pour l'environnement.

³ Ce qui n'est pas toujours le cas des droits étrangers. Par exemple le droit anglais, ne prévoit pas de régime légal de garanties des vices cachés.

⁴ G. Ripert, Traité de droit maritime, t. I *Navigation. Navires. Personnel. Armateurs. Créanciers*. 4^{ème} éd. n°303.

⁵ À titre d'exemple, le navire est individualisé, il a un nom, une nationalité, un port d'attache qui constitue, en quelque sorte son domicile.

⁶ Article L.5000-2 du Code des transports.

⁷ P. Chauveau, Droit maritime, n°156.

⁸ A. Montas, Droit maritime, Vuibert, 2^{ème} éd., p.39.

⁹ Il s'agit d'un contrat par lequel l'armateur traite avec un professionnel de la construction navale lequel s'engage à construire le navire et à le livrer après achèvement pour un prix déterminé. Il est à noter que souvent l'armateur participe activement à la définition des caractéristiques de son navire.

¹⁰ CA Rennes, 7 août 1813 : S., 2, p. 351.

¹¹ Cass. com., 13 oct. 1998, Sté Marine Projets c/ Loquais, n° 96-14656 ; DMF 1999, p. 535, Rapp. Rémy, obs. M. Ndendé ; CA Rennes, 26 novembre 2010, R.G. n° 09-04.825.

est soumis au droit commun de la garantie des vices cachés¹² prévue par l'article 1641 du Code civil qui dispose que « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

S'il n'a pas à rapporter la faute du vendeur, l'acheteur doit, en revanche, rapporter la preuve que le défaut était caché, qu'il existait à la date d'achat et qu'il rend le navire inutilisable ou qu'il diminue très fortement son usage. En matière de vente de navire en série, les deux principales sources de contentieux tiennent au caractère caché du vice (1) et à l'opposabilité des clauses de non garantie (2) insérées par le vendeur dans le contrat.

1. L'établissement du vice caché du navire

La première difficulté tient à l'établissement du caractère caché du vice affectant le navire ou ses accessoires. L'acheteur doit non seulement prouver le caractère occulte du vice mais aussi qu'il rend le navire impropre à sa destination normale¹³.

Sur le premier point et selon une jurisprudence bien établie, peuvent être considérés comme occultes « les vices affectant le bateau qui ne pouvaient pas apparaître aux acquéreurs lors d'un examen visuel du bateau dans leur cause et leur gravité » sachant que « ces derniers [ne sont] pas tenu d'accomplir avant l'achat des investigations appropriées »¹⁴. Peut ainsi constituer un vice caché non seulement un désordre non apparent mais aussi un désordre apparent dont l'acquéreur n'a pas pu appréhender les causes et la gravité. Cette solution mérite approbation. Il convient toutefois de noter qu'elle n'a vocation à s'appliquer qu'à l'acheteur profane, c'est-à-dire à celui qui n'a pas de compétence technique au regard du navire acquis¹⁵.

Quant au caractère impropre du navire à sa destination normale du fait du vice, les juges du fond l'apprécient souverainement en considération non seulement de la destination usuelle d'un navire mais aussi de l'usage convenu entre les parties. Tout est donc affaire d'espèce. À titre d'exemple, il y a été jugé qu'un navire destiné à l'habitation n'est pas conforme à sa destination normale alors même qu'il est utilisable pour la navigation¹⁶.

Outre les conditions d'application du vice caché, le contentieux se focalise sur la question de la validité des clauses supprimant ou limitant la garantie légale du vendeur de navires.

2. Les clauses de non garantie

L'article 1643 du Code civil permet au vendeur d'insérer dans le contrat une clause de non garantie à condition d'être de bonne foi. Censés connaître les vices des biens qu'ils mettent sur le marché, les vendeurs professionnels sont toutefois présumés de mauvaise foi et ne peuvent donc pas se prévaloir d'une clause de non garantie¹⁷. Par exception, la validité des clauses limitatives ou exclusives de garantie a toutefois été admise dans les contrats de vente entre professionnels de même spécialité. Mais du fait de l'appréciation très restrictive de l'identité de spécialité¹⁸ des contractants, très peu d'arrêts admettent la mise en œuvre d'une clause de non garantie des vices cachés sur ce

¹² V. par ex., CA Rennes, 20 nov. 2003, JurisData n°2003-246-246455, jugeant que l'acheteur doit intenter son action dans le délai de 2 ans ; CA Angers, 30 oct. 2012, n°11-01.334.

¹³ Cass. com. 7 févr. 1995, Contrats, conc. cons. 1995, p.85 jugeant que l'acheteur n'a pas à prouver son caractère déterminant quant à son consentement.

¹⁴ CA Rennes, 24 fév. 2012, DMF 2012, n°741, p.913, obs. A. Royer-Fleury. En l'espèce, il s'agissait d'infiltrations.

¹⁵ Cass. civ., 26 sept. 2012, n°11-22.399, publié au bulletin, Lamy droit civil, n°106.

¹⁶ CA Rennes, 24 févr. 2012, préc.

¹⁷ Cass. com., 22 mai 1968, Bull. civ. 1968, IV, n° 167 ; dans le même sens, pour la vente d'un moteur marin, Cass. com., 1er déc. 1970, DMF 1971, p. 441.

¹⁸ Cass. civ. 3^e, 28 février 2012 n° 11-10.705. Il ne suffit pas que l'acheteur connaisse la mer pour y naviguer, Il doit être un professionnel de la construction navale.

fondement. Il a ainsi été jugé, à propos d'une vente de navire de pêche intervenue entre deux marins pêcheurs professionnels, que si cette spécialité les sensibilise l'un et l'autre à la mécanique, elle n'en fait pas des spécialistes¹⁹ mais des cocontractants profanes de telle sorte que la stipulation d'une clause de non garantie convenue entre deux non-professionnels est licite, faute de preuve de la mauvaise foi du vendeur²⁰. En pratique, l'efficacité des clauses de non-garantie concerne essentiellement le marché d'occasion conclues entre profanes²¹, à condition, bien évidemment, que le vendeur soit de bonne foi. Tel est le cas du plaisancier, sans qualification professionnelle, qui vend son navire « *en l'état, sans garantie des vices cachés* » sur un site de vente entre particuliers²². Reste que cette question de la validité des clauses de non-garantie est parfois purement et simplement évacuée par certains juges qui considèrent que les clauses indiquant que la vente est faite « *en l'état et que l'acquéreur accepte le navire en l'état où il se trouve* » ou indiquant que la vente est faite « *aux risques et périls de l'acquéreur* » ne sont pas des clauses de non-garantie²³.

Au-delà des deux points de contentieux évoqués, la garantie des vices cachés des navires « *fabriqués d'avance et en série* » ne donne lieu qu'à une application classique du droit commun. La garantie due par le constructeur naval concernant le navire vendu est plus originale.

II. La garantie des vices cachés du constructeur naval

Le contrat de construction naval est un contrat par lequel un constructeur a été chargé de construire un navire pour le compte d'un client déterminé. Il se caractérise par le fait qu'il comprend un cahier des charges qui détaille très précisément les spécifications techniques des navires, mais aussi, pour ce qui nous intéresse ici, par le fait que le constructeur du navire a aussi la qualité de vendeur et que l'acheteur est généralement un armateur. Sont susceptibles de faire l'objet d'un tel contrat, les navires construits sur-mesure²⁴, quelle que soit leur taille ou leur catégorie ; en revanche, les navires d'occasion sont, en toute logique, exclus²⁵.

Ainsi défini, le contrat de construction navale ressort, pour l'essentiel, du droit commun des contrats. La garantie des vices cachés des navires fabriqués par un constructeur naval est ainsi déterminée par le Code civil. Cette assertion doit cependant être nuancée. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°67-3 du 3 janvier 1967, la garantie des vices cachés qui suit tout contrat de construction ou de réparation navale est, pour partie, régie par les dispositions du droit des transports²⁶. En témoigne, notamment, une décision récente de la cour d'appel d'Amiens qui constatant que le « (...) *navire avait été construit sur-mesure et aménagé selon les spécifications précises voulues par l'armateur* », a jugé que cela « impliquait l'assujettissement du contrat au régime spécifique des constructions navales »²⁷.

¹⁹ Cass. civ. 3^e, 21 mars 2001, Pourvoi n° 99-13017. Dans le même sens, CA Poitiers, 6 mars 2018, R.G. n° 16-04.450 retenant, à propos d'une vente entre deux profanes, l'opposabilité à l'acquéreur d'une clause de non garantie par laquelle il déclarait expressément décharger le vendeur de toute responsabilité et garantie fondée sur les dispositions des articles 1641 et suivants du Code civil

²⁰ CA Poitiers, 6 mars 2018, R.G. n° 16-04.450.

²¹ Les juges du fond ont tendance à retenir facilement la qualité de profane de l'acheteur.

²² CA Aix-en-Provence, 2 mai 2019, DMF 2019, n°816, p. 740. Les parties étant en l'espèce des particuliers sans qualification professionnelle, l'arrêt a appliqué la clause de non-garantie ; dans le même sens, v. CA Poitiers, 6 mars 2018, précité.

²³ CA Montpellier, 23 oct. 2019, RG n° 17-01.542 jugeant que n'est pas une clause de non garantie la clause d'un contrat conclu avec un acheteur profane, indiquant « *l'acheteur déclare bien connaître le navire et l'avoir visité pour l'accepter dans l'état où il se trouve* » ; CA Rennes, 26 novembre 2010, R.G. n° 09-04.825 qui considère que la clause selon laquelle la vente du navire s'est faite en l'état n'implique pas la non-garantie par le vendeur des vices cachés ; qu'elle vise simplement l'état apparent du bateau.

²⁴ Sur cette qualification, v. CA Amiens, 18 septembre 2018, DMF 2019, n°809 p. 27, statuant sur renvoi d'un arrêt de la Cour de cassation (dont la date n'est pas mentionnée), obs. M. Papasavas.

²⁵ CA Rennes, 12 mai 1982, JurisData n°1982-041165 qui décide que "l'article 8 de la loi du 3 janvier 1967 n'est pas applicable au vendeur d'un bateau qui n'a pas eu la qualité d'entrepreneur de réparations du navire". Dans le même sens, Cass. civ^{1ère}, 6 mars 1996, DMF 1996, p. 928 ; CA Aix-en-Provence, 3 mars 2009, n°08-06.394, JurisData n°2009-00389.

²⁶ Intégrées depuis 2010 dans le Code des transports.

²⁷ V. CA Amiens, 18 septembre 2018, précitée ; pour d'autres exemples, v. JCl. Transport, Fasc.1062, n°10.

Parmi le peu d'articles que le Code des transports consacre à la construction navale, deux dispositions encadrent la garantie des vices cachés due par le constructeur du navire. Il s'agit des articles L.5113-4 et L.5113-5 du Code des transports qui prévoient et organisent l'obligation de garantie des constructeurs/vendeurs. En outre, l'article L.5113-6 dudit Code étend l'obligation de garantie des vices cachés au réparateur naval.

Le premier article dispose que « *le constructeur est garant des vices cachés du navire malgré la recette²⁸ du navire sans réserve par le client* ».

Le second précise qu'« *en cas de vice caché, l'action en garantie contre le constructeur se prescrit par un an à compter de la date de la découverte du vice caché* »²⁹.

Et le troisième que « *l'entreprise qui a procédé à la réparation d'un navire est garante des vices cachés résultant de son travail dans les conditions définies par les articles L.5113-4 et L.5113-5* ».

Si l'on constate que le législateur s'est inspiré de la garantie légale de l'article 1641 du Code civil, on constate également que la garantie des vices cachés prévue par le Code des transports comporte deux traits originaux qui tiennent à son champ d'application (1) et au délai de prescription (2).

A. Un champ d'application étendu

En droit maritime, la garantie des vices cachés se singularise par le fait qu'elle s'applique aussi en matière de réparation navale s'agissant des « *vices cachés résultant [du] travail* » du réparateur naval³⁰ alors même que le contrat de réparation navale n'est pas un contrat de vente mais un contrat d'entreprise.

Cette différence de nature entre le contrat de construction navale et de réparation navale soulève la question du champ d'application de la garantie des vices cachés au sens de l'article 5113-6 du Code des transports. La difficulté réside dans le fait que dans le contrat de réparation navale, s'entremêlent prestation de services et fourniture de matière. La question est simple : la garantie joue-t-elle pour les deux composantes du contrat ?

En l'absence de décision de principe, deux conceptions s'opposent : l'une extensive, l'autre étroite. Selon la première, en matière de réparation navale, la garantie des vices cachés inclut les pièces ou aménagements fournis ainsi que les désordres imputables à la prestation de services³¹ alors que selon la conception étroite, la garantie des vices cachés ne s'applique qu'aux désordres résultant des vices affectant les « *pièces ou aménagements fournis* » par l'entreprise de réparation navale³². Si l'on retient la conception étroite, qui a notre préférence, les désordres résultant de la mauvaise exécution du travail fourni par le réparateur (choix d'un matériau ou de pièces inadaptés, non remplacement de pièces défectueuses, inversion de pièces, montage défectueux, mauvais réglage...), devraient rester soumis à la responsabilité contractuelle de droit commun, car la garantie des vices cachés est traditionnellement une obligation du vendeur.

²⁸ La recette correspond à la réception du navire. Elle est constatée par un procès-verbal énumérant, le cas échéant, les réserves de l'acquéreur. La recette sans réserve couvre les vices apparents.

²⁹ V. par ex., Cass.com., 1^{er} oct. 2013, qui a jugé que la prescription annale s'étend aux actions contre l'entreprise ayant fourni au constructeur des moteurs électriques installés sur le navire, DMF 2013, p.1005.

³⁰ Article L.5113-6 du Code des transports.

³¹ Cass.com., 26 mai 1999, n°96-16.338, inédit, DMF 2000, p.995, obs. crit. P.-Y Nicolas, à propos de l'intervention de deux pièces ; dans le même sens, Cass.com., 5 avril 2016, n°14-18.737, inédit, cité in DMF 2019, n°813, p. 437.

³² Cass. com., 16 févr. 1999, n° 97-13.605, DMF 1999, p. 622, rapp. J.-P. Remery et obs. approb. Ph. Delebecque ; DMF 2000, hors-série n° 4, n° 18, obs. approb. P. Bonassies. Cass. com., 15 déc. 2009, n°08-70.188, inédit, cité in DMF 2019, n°813, p. 436. CA Aix-en-Provence, 21 déc. 2017, DMF 2018, p. 408, obs. approb. P. Bonassies ; CA Caen, 30 avr. 2019, RG 17/00790.

B. Un délai de prescription annal

Alors que l'acheteur d'un navire fabriqué en série dispose, en application des articles 1641 et suivant du Code civil, d'un délai de prescription de deux ans, l'action en garantie exercée contre le constructeur naval se prescrit par un an.

Aux termes de l'article L.5113-5 du Code des transports, le délai ne commence à courir qu'à compter de la découverte du vice. Cette prescription très courte est appliquée avec constance et de manière très restrictive par la jurisprudence³³. La lecture des décisions en la matière montre, en effet, que les tribunaux sont plutôt bienveillants à l'égard de l'acquéreur du navire vicié puisqu'aucun ne retient comme point de départ de la prescription, le jour de la première manifestation du vice. La plupart des juges considèrent que la prescription commence à courir à partir du moment où l'acheteur a conscience non seulement de l'existence du vice mais également de son importance, de sa portée, de sa gravité et de ses conséquences. En somme, c'est la connaissance du vice dans tous ses éléments qui fait courir le délai de prescription. Il a ainsi été jugé que le point de départ de l'action en garantie des vices cachés contre le constructeur naval court du jour où les avaries sont apparues « *dans toute leur ampleur et leurs conséquences* » et « *non du jour où les incidents sont constatés lors des essais en mer ou des interventions du vendeur* »³⁴. Une solution similaire a été rendue en matière de réparation navale, par la cour d'appel d'Amiens qui a jugé que les vices cachés « *étaient (...) connus au moins depuis l'expertise amiable qui a mis à jour la cause des désordres* »³⁵.

Le contraire eût été, il est vrai, particulièrement sévère, puisqu'il eût obligé l'acquéreur à comprendre dès cette première manifestation, la gravité du désordre affectant son bien et la cause exacte de cette avarie qui, en réalité, n'est pas le vice mais seulement sa conséquence³⁶.

Si l'appréciation de « la connaissance du vice par l'acquéreur » est nécessairement subjective car propre à chaque juge, on note que ces derniers ont tendance à considérer que seul le dépôt du rapport d'expertise judiciaire permet à l'acquéreur d'avoir une parfaite connaissance du vice³⁷. Le propos doit être quelque peu nuancé car les juges retiennent parfois un autre point de départ³⁸. Ces incertitudes concernant le point de départ flottant du délai préfix d'un an ne doivent cependant pas faire oublier que, sauf convention contraire, l'action en garantie doit être exercée dans le délai de droit commun de cinq ans, lequel court à compter la livraison du navire³⁹.

En guise de conclusion, on relèvera que la garantie des vices cachés du navire connaît un régime assez similaire que le vendeur soit un vendeur en série ou un constructeur naval et qu'elle relève largement du droit commun. En définitive, seule la garantie due par le constructeur naval présente une réelle originalité, laquelle se résume toutefois à sa prescription annale. En dépit de cet avantage concédé au constructeur naval, la position du vendeur en série appelé en garantie en raison des vices cachés du navire est souvent plus confortable car, même s'il ne peut pas toujours se prévaloir d'une clause de non garantie, il est généralement un vendeur intermédiaire, ce qui lui permet d'appeler en garantie le fabricant du navire vicié.

Claire HUMANN

Maître de conférences à l'Université du Havre

³³ V. notamment, Cass.com., 20 mars 2019, n°17-19853 rendue sur le fondement du Code des transports, cette solution est conforme à la jurisprudence classique et transposable également à la garantie de droit commun qui se prescrit par deux ans à compte de la découverte du vice.

³⁴ CA Rennes 12 oct. 2018, BTL 2018, p.605.

³⁵ CA Amiens, 18 sept. 2018, DMF 2019, n°809, p. 27.

³⁶ En ce sens, R. ACHARD, note sous Cass. com. 25 juin 1991, DMF 1993, p. 41.

³⁷ Sur ce point, v. not. G. PIETTE, note sous CA Bordeaux, 15 décembre 2014, DMF 2015, n° p. 233.

³⁸ Le point de départ de la prescription peut être fixé au dépôt du pré-rapport d'expertise (CA Montpellier 2 mars 2010, DMF Hors-série 15, n° 32) ou du rapport de mer déposé par le capitaine à la fin du voyage (CA Rennes, 13 déc. 1967, DMF 1968, p. 662).

³⁹ L'article 2254 du Code civil pourrait permettre d'abrégier ou d'allonger la durée de la prescription extinctive. Il convient toutefois d'être prudent puisqu'aucune décision n'a été, à notre connaissance et à ce jour, rendue en la matière.

Les conditions d'octroi du pavillon : porte ouverte à la complaisance ?

Que signifie le pavillon d'un navire ? Pour un armateur, immatriculer son navire dans un registre national, permet de l'identifier et de lui permettre de naviguer, grâce au droit de battre pavillon de l'État dudit registre. C'est «l'attribution d'un caractère national à un navire (...), c'est-à-dire l'inscription des données du navire dans les archives publiques d'un État»¹, et cela précise les droits et obligations à tenir pour le navire et l'Etat du pavillon.

Selon l'article 90 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), «tout État, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon»². Cela signifie que chaque État dans le monde peut avoir un registre des navires. Il s'agit d'un attribut de la souveraineté de l'État, comme cela a été affirmé dans l'affaire *Muscat Dhows*³ : «D'une manière générale, il appartient à chaque souverain de décider à qui il accordera le droit de battre son pavillon et de prescrire les règles régissant ce droit ». Cela a été confirmé dans les traités, et la jurisprudence, par exemple avec l'article 91 (1) de la CNUDM, stipulant que «chaque État doit fixer les conditions d'octroi de sa nationalité aux navires, pour l'immatriculation des navires dans son territoire et le droit de battre son pavillon », ou encore en droit de l'Union européenne (UE) avec l'affaire *Factortame*⁴.

Toutefois, selon le droit international, «il doit exister un lien réel entre l'État et le navire»⁵,

«en particulier, l'État doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle en matière administrative, technique et sociale sur les navires battant son pavillon»⁶. Selon le Tribunal international du droit de la mer, «une fois qu'un navire est immatriculé, l'État du pavillon est tenu, en vertu de l'article 94 de la Convention, d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur ce navire afin de garantir qu'il fonctionne conformément aux réglementations, procédures et pratiques internationales généralement acceptées. Tel est le sens du «lien authentique»⁷. La définition du terme «lien authentique», « lien réel », « lien essentiel », manque de précision.

En raison de cette réalité, les États décident largement à quels navires ils vont autoriser de battre leur pavillon. Des Etats ont des conditions d'octroi du pavillon très strictes, on parle de registres fermés, tandis que d'autres ont créé des « open registries », autrement dit des registres de libre immatriculation. La croissance économique mondiale, le développement du trafic maritime, les situations politiques et économiques sont autant de facteurs qui ont conduit à la création de ces registres, après la Seconde Guerre mondiale⁸, et à une « économie du pavillon ».

I- Registres de libre immatriculation : une pratique florissante pointée du doigt

A) La libre immatriculation, un choix prisé par les armateurs pour ses avantages

Le choix du pavillon, c'est-à-dire le choix du registre et donc d'un Etat, est le résultat d'une décision réfléchie prise par un armateur. L'armateur va penser au montant d'argent qu'il veut dépenser, s'il veut échapper à certaines lois, sur l'environnement et le marché du

¹ E. B. Watt and R. M.F. Coles, *Ship Registration: Law and Practice*, 3rd Edition, 2018. Traduction.

² Article 90 de la CNUDM «Right of navigation». Le principe a été consacré par la Déclaration de la Société des Nations reconnaissant le droit d'avoir des navires à son pavillon pour des États dépourvus de littoral, signée à Barcelone, le 20 avril 1921.

³ Affaire du *Muscat Dhows* (France v. Great Britain), 8 Août 1905, Cour permanente d'arbitrage.

⁴ Affaire du *Factortame* (The Queen v. the Secretary of State for Transport, ex parte *Factortame Ltd and others*), C-221/89, CJUE, 25Juillet 1991. «Competence to determine the conditions for the registration of vessels is vested in the Member States».

⁵ Article 91(1) de la CNUDM.

⁶ Article 5 de la convention sur la haute mer, Genève, 1958.

⁷ Affaire du *M/V "Saiga" (No.2)* (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea), 1^{er} Juillet 1999, TIDM.

⁸ P. Angelelli, «La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires ? (Etude à partir du cas d'Etats de la Caraïbe)», thèse en économie, sous la direction de F. Célimène, Université des Caraïbes et de Guyane, Faculté de droit et d'économie de Martinique, 2012.

travail par exemple, ou s'il veut assurer une réputation d'excellence, etc. Le choix du pavillon repose sur de nombreuses raisons, en effet, «un pavillon peut être choisi pour des raisons politiques, afin d'assurer une offre de main-d'œuvre qualifiée, pour des raisons de relations publiques, pour des raisons historiques, en raison de directives des institutions financières, ou pour des raisons liées aux routes commerciales de navire ou à ses caractéristiques »⁹.

Le registre fermé, qui est un registre qui «restreint l'immatriculation aux citoyens de son propre pays (un armateur chinois ne peut pas immatriculer son navire aux États-Unis, par exemple)»¹⁰, est souvent considéré comme un moyen d'assurer des navires de haut niveau. «Le type de navire; les routes commerciales; les raisons des relations publiques; considérations de marketing; et les raisons historiques »¹¹, des employés qualifiés, une volonté de protection de l'environnement, sont souvent avancées par les armateurs pour choisir un registre fermé. Cependant, pour être inscrit dans un registre fermé, il faut remplir toutes les conditions posées par les Etats, qui imposent souvent des règles pour favoriser les nationaux, et le respect des normes environnementales, sociales, ... Plus strict, il peut en coûter cher aux armateurs.

C'est là qu'entrent en jeu les registres de libre immatriculation. Un État du pavillon permet à n'importe quelle nationalité d'enregistrer des navires dans le pays. La plupart de ces registres, de ces pavillons, sont considérés comme étant des «pavillons de complaisance». Selon le rapport Rochdale, les pavillons de complaisance présentent des caractéristiques communes: un armateur n'a pas besoin d'avoir

la nationalité de l'État du pavillon, les conditions font que l'enregistrement est peu contraignant, l'impôt sur le revenu est faible voire inexistant, l'équipage peut être composé d'étrangers et l'État du pavillon n'est pas en mesure - ou n'est pas disposé à - appliquer les lois¹². Pour avoir de moindres «coûts d'équipage (...), pour échapper au contrôle bureaucratique, aux coûts élevés de mise en conformité avec les normes du pavillon national, (...) et pour des raisons fiscales»¹³, l'âge du navire, les paiements d'assurance nationale, les raisons invoquées par les armateurs pour justifier leur choix de placer leur flotte sous ces pavillons de complaisance sont nombreuses. L'ITF (Fédération internationale des ouvriers de transport) donne une définition des navires enregistrés dans des registres de libre immatriculation et étant des pavillons de complaisance : ce sont des « navires pour lesquels la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui des pavillons sous lesquels ils sont immatriculés ».

Les registres des îles Marshall, de Vanuatu, du Libéria, du Panama (qui est le plus ancien registre du genre) sont des exemples de registres de libre immatriculation, qui sont, selon la liste de l'ITF¹⁴, également des pavillons de complaisance.

Il faut noter que les Etats ayant des registres fermés ont changé leur politique par rapport aux pavillons des navires. Ils ont souvent affaibli leurs conditions d'enregistrement, comme la nationalité de l'armateur. Le droit de l'UE a également eu un impact pour les Etats membres. Cela a fait dire à certains que «les États du pavillon européens sont des registres

⁹ Angela Bergantino & Peter Marlow, "Factors influencing the choice of flag: empirical evidence", *Maritime Policy and Management*, 1998, 25:2, p.157-174.

¹⁰ W. R. Gregory, "Flags of Convenience: the development of open registries in the global maritime business and implications for modern seafarers", master thesis in Liberal studies, Georgetown University, Faculty of the School of Continuing Studies and of the Graduate School of Arts and Sciences", 2012, p.47.

¹¹ W. R. Gregory, "Flags of Convenience: the development of open registries in the global maritime business and implications for modern seafarers", master thesis in Liberal studies, Georgetown University, Faculty of the School of Continuing Studies and of the Graduate School of Arts and Sciences", 2012, p.47.

¹² P. Angelelli, "La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires ? (Etude à partir du cas d'Etats de la Caraïbe)", thèse en économie, sous la direction de F. Célimène, Université des Caraïbes et de Guyane, Faculté de droit et d'économie de Martinique, 2012.

¹³ W. R. Gregory, "Flags of Convenience: the development of open registries in the global maritime business and implications for modern seafarers", master thesis in Liberal studies, Georgetown University, Faculty of the School of Continuing Studies and of the Graduate School of Arts and Sciences", 2012, p.47.

¹⁴ <http://www.itfglobal.org/fr/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>

de libre immatriculation»¹⁵. Ce sont des principes de l'UE, comme le principe de non-discrimination, qui ont mené à cela. Par exemple pour la condition de la nationalité de l'armateur, tout citoyen européen ou étranger vivant en Europe peut être armateur, et même la filiale d'une société étrangère dont le capital appartient à des non-européens, enregistrés en Europe, peut être un armateur. L'affaire *Factortame* est emblématique de l'impact du droit de l'UE sur les registres fermés. L'exemple de la France permet de montrer cette évolution. En 1793, l'acte de navigation prévoyait comme conditions pour obtenir le pavillon français que le navire soit construit en France, que le propriétaire soit français et que l'équipage soit également français. Ces conditions ont été assouplies, d'abord par l'Etat lui-même puis par l'UE. Pour autant, ces pavillons restent fermés.

Aussi, les Etats ont développé des registres internationaux ou registres BIS, pour concurrencer les registres de libre immatriculation. Moins contraignants que les registres fermés, ils ne seraient pas aussi libres d'accès que ceux de libre immatriculation et mieux contrôlés. Le lien entre le navire et l'Etat est toujours fort. Il n'y a pas d'assouplissements au niveau de la sécurité et environnemental, mais il y en a au niveau social. Cela ne les empêche donc pas, pour certains, d'être également considérés comme étant des pavillons de complaisance par l'ITF (c'est le cas du Registre international français).

Aujourd'hui, plus de 50% de la flotte internationale est enregistrée dans des registres de libre immatriculation, et le changement d'un registre fermé vers un tel registre – phénomène de « flagging out » - est monnaie courante.

B) La libre immatriculation, synonyme de nombreuses violations du droit ?

Le fait est que les registres de libre immatriculation, en raison de leurs caractéristiques, sont critiqués et très

nombreux sont ceux considérés comme étant des pavillons de complaisance. Il a été dit que les navires battant pavillon de complaisance sont « les fléaux de l'océan »¹⁶. Ils sont accusés d'être des portes ouvertes aux problèmes de sécurité¹⁷, atteintes à l'environnement et aux droits de l'Homme - en particulier les droits du travail.

Les atteintes à l'environnement ont été l'un des premiers aspects critiqués. Les abus environnementaux peuvent être définis comme suit: il s'agit de pollution, accidentelle ou non. Cela signifie l'introduction par l'Homme, directement ou indirectement, de substances «qui, si elles sont introduites dans la mer, sont susceptibles de créer des risques pour la santé humaine, de nuire aux ressources biologiques et à la vie marine, de nuire aux équipements ou d'interférer avec d'autres utilisations légitimes la mer »¹⁸, selon la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL). Il a été dit que les « open registries », pavillons de complaisance, «constituent un danger environnemental pour la communauté mondiale»¹⁹.

De 1967 à 2018: *Torrey Canyon*, *Amoco Cadiz*, *Exxon Valdez*, *Odyssey*, *MV Sea Empress*, *Erika*, *Prestige*, *MT Sanchi*. Ces navires ont deux choses en commun: ils étaient enregistrés dans des registres de libre immatriculation, tels que les îles Marshall, le Panama, le Libéria, Malte, les Bahamas, Hong Kong, et tous ont été victimes d'événements de mer, conduisant à des pollutions de l'environnement. Par conséquent, il semble difficile de nier que les registres de libre immatriculation ne nuisent pas à l'environnement. «Il est un fait que bon nombre des catastrophes maritimes les plus

¹⁶ P. McKenna, Rapport sur le rôle des pavillons de complaisance dans le secteur de la pêche, Comité de la pêche, 20 novembre 2001.

¹⁷ T. Alderton & N. Winchester, "Flag states and safety: 1997-1999", *Maritime Policy & Management*, 2002, 29:2, p.151-162. "There is an assumption that owners who flag to open registers do so, mainly, in order to make savings in operational costs. The perceived wisdom is that such moves have, therefore, led to inferior safety records for FOC vessels in comparison with ships flagged to national registers".

¹⁸ Article 2 de MARPOL, OMI, 1973-1978.

¹⁹ L. F.E. Goldie, "Environmental Catastrophes and Flags of Convenience - Does the Present Law Pose Special Liability Issues?", 1991, *Pace International Law Review*, Volume 3, Issue 1, Article 3.

¹⁵ B. Dujardin, « Le pavillon, un concept obsolète ? Vers un nouveau pavillon français », in English "The flag, an obsolete concept ? Towards a new french flag", French Institute of the Sea, Marine, 202, January 2004.

célèbres et les plus médiatisées de la fin du 20ème siècle ont impliqué des navires immatriculés sous pavillon de complaisance»²⁰. Les abus environnementaux ne sont pas seulement la pollution pétrolière mais aussi les abus contre la biodiversité marine, à travers la pêche par exemple. Les pavillons de complaisance dans la pêche causent des dommages à la vie océanique²¹, car ils « ignorent tous les règlements, exploitent les meilleurs bancs de pêche et sèment le chaos dans leur sillage »²².

Bien sûr, il faut nuancer. À propos de la pollution par les hydrocarbures, parlant de la présence de certains navires battant pavillon libérien dans tous ces navires qui ont causé des atteintes à l'environnement, E. Cole a déclaré que « l'on peut également dire que la croissance et la domination précoce de cet État du pavillon sur le marché des pétroliers pourraient également expliquer cette surreprésentation apparente »²³. Cet argument peut également être utilisé pour le Panama par exemple. Selon lui, « la puissante combinaison de publicité et de pollution consécutive à tout déversement d'hydrocarbures entraîne une présomption de culpabilité généralisée de la part de l'exploitant d'un navire à registre de libre immatriculation, un préjudice non fondé sur une analyse objective »²⁴. Le Libéria, les Bahamas et le Vanuatu ont imposé des limites d'âge aux navires à immatriculer, ce qui est à noter, car l'âge des navires peut entraîner des événements en mer et des atteintes à l'environnement. MARPOL a été signée et ratifiée par le Panama, Malte, les îles Marshall, le Libéria, Vanuatu, etc. De nombreuses autres conventions ont été ratifiées par des États aux registres de libre immatriculation considérés

comme pavillons de complaisance. Plus généralement, ces États se sont améliorés.

Cette amélioration ne peut cependant pas supprimer l'une des caractéristiques de ces registres qui est le manque de contrôle (voulu ou non) des États du pavillon. S. Wilson, au sujet du TBT, un produit chimique toxique, a déclaré que les États de pavillons de complaisance ont « des restrictions sur le TBT, [qui] ne sont que faiblement contrôlées »²⁵, tandis que les moyens du Libéria pour faire respecter la réglementation concernant les eaux de ballast sont questionnés²⁶. Autre exemple : les Îles Marshall, qui « n'ont pas tout à fait respecté leurs obligations au regard du droit international dans le contexte: (i) de la sécurité en mer et de la prévention de la pollution marine »²⁷.

En outre, les violations des droits de l'Homme ont également été l'un des aspects critiqués. Droits inhérents à tous les êtres humains (droit à la vie et à la liberté, droit de travailler dans de bonnes conditions, interdiction de l'esclavage, etc), ces derniers ont une fâcheuse tendance à être violés par les États de libre immatriculation qui sont considérés pavillons de complaisance.

Nefeli, Chem Violet, Najdiah, Fadl E Rabbi. Là encore, ces navires ont deux choses en commun: ils étaient enregistrés dans des registres de libre immatriculation et sont liés à des affaires de violations des droits de l'Homme, telles que des conditions de travail proches de l'esclavage, équipage abandonné dans les ports, salaires non payés, etc. En 1984, l'équipage du *Nefeli* n'est pas payé pendant des mois et les marins travaillent 340 heures par mois²⁸. En 2016, le «*Chem Violet* battant

²⁰ Edward B. Watt and Richard M.F. Coles, *Ship Registration: Law and Practice*, 3rd Edition, 2018, p.53-54.

²¹ M. Gianni and W. Simpson, Report on the changing nature of High Seas fishing, "How flags of convenience provide cover for illegal, unreported and unregulated fishing", ITF, WWF, Australian Government (Department of Agriculture, Fisheries and Forestry, 2005).

²² P. McKenna, Rapport sur le rôle des pavillons de complaisance dans le secteur de la pêche, Comité de la pêche, 20 novembre 2001.

²³ Edward B. Watt and Richard M.F. Coles, *Ship Registration: Law and Practice*, 3rd Edition, 2018, p.53-54.

²⁴ Edward B. Watt and Richard M.F. Coles, *Ship Registration: Law and Practice*, 3rd Edition, 2018, p.53-54.

²⁵ S. P. Wilson, "Flags of convenience shield polluters in battle to protect seas", Correspondence, Opinion, NATURE, Volume 455, 23 October 2008, p.1029.

²⁶ L. F.E. Goldie, "Environmental Catastrophes and Flags of Convenience - Does the Present Law Pose Special Liability Issues?", 1991, Pace International Law Review, Volume 3, Issue 1, Article 3.

²⁷ F. M. Manoni, "Analyzing the international legal framework for flag States' duties: 'a Marshall Islands perspective'", doctorate thesis in Philosophy, University of Wollongong, Faculty of Law, The Australian National Centre for Ocean Resources and Maritime Security (ANCORS), 2012, p.39.

²⁸ B. Jezequel, « La restructuration des transports maritimes : sous le signe des pavillons de complaisance »,

pavillon maltais et sa cargaison ont été arrêtés pour non-paiement des salaires de son équipage turc»²⁹. Et le pétrolier *Najdiah* ? Il s'agissait d'un navire immatriculé au Panama, et les marins travaillant sur ce navire ont vu «leurs passeports (...) saisis et quatre hommes armés sont montés à bord du navire», ils ont subi «une pénurie de provisions, d'eau douce (...) et de médicaments»³⁰. Il faut préciser que le navire se trouvait dans un port du Yémen, et l'équipage "pouvait entendre des bombardements à proximité". Ils étaient dans une zone de guerre et ne pouvaient pas quitter le navire. Et le *Fadl E Rabbi* ? Même histoire, qui montre une fois de plus que les violations des droits de l'Homme sont nombreuses : l'équipage de ce navire a été abandonné dans de mauvaises conditions³¹. Tous les secteurs sont touchés. La pêche de navires battant pavillons de libre immatriculation – de complaisance – endommage la vie des océans, mais elle a aussi un coût humain mortel³². Couverture pour la pêche illégale non déclarée et non réglementée (INN), de très graves violations des droits de l'Homme y sont observées : travail sans contrat et forcé, emprisonnement des marins dans les navires, abandon des équipages dans les ports, ...

Il faut là encore nuancer. Il est vrai que le développement de la libre immatriculation et avec des pavillons de complaisance a eu de graves répercussions sur le travail, les armateurs recrutant des « équipages de complaisance » dans les pays en développement³³, et cela a mené à toutes ces violations. Mais, les Etats de ces pavillons se sont améliorés. La convention du travail maritime (MLC) de 2006, qui pose des standards minimum en droit du travail, a été signée et ratifiée par le Panama, Malte, les îles

Marshall (un des premiers signataires et deuxième pays à la ratifier), le Libéria, etc, comme de nombreuses autres conventions. «Il n'y a aucune hésitation à ce que certains pays battant pavillon de complaisance omettent ou consentent ou tolèrent délibérément que les navires échappent aux exigences internationales et nationales, bien que ce ne soit pas le cas avec tous »³⁴. La réalité est, comme T. Alderton et N. Winchester l'ont précisé, selon leur indice FLASCI, qui est basé sur différents critères («la nature de l'administration maritime, la capacité administrative, le droit maritime, la sécurité et le bien-être des gens de mer, le syndicat droit, corruption, pratiques des entreprises »³⁵), que certains registres de libre immatriculation – qui sont bien établis, souvent les plus anciens – peuvent atteindre le niveau de registres fermés, et que les registres fermés ne sont pas exempts de méfiance.

II- Réformer le droit international concernant les registres pour garantir un respect de normes environnementales et sociales élevées ?

A) Les possibilités de réformes pour des standards plus élevées dans tous les registres

Une réforme à effectuer consisterait à donner une définition du « lien réel », du « lien authentique », ou à changer le terme, afin de promouvoir les registres nationaux fermés, et de faire disparaître les registres de libre immatriculation, et donc, de nombreux pavillons de complaisance violant le droit. En effet, il apparaît que les registres fermés nationaux fonctionnent mieux que les « open registries », ce qui conduit à penser qu'un véritable lien entre l'État du pavillon et le navire est nécessaire pour garantir les normes les plus élevées. Selon le droit international, "il doit exister un lien réel entre l'État et le

in English "the restructuring of maritime transport: under the sign of flags of convenience", *Le Monde Diplomatique*, August 1986, p.20-21. Case of the *Nefeli*.

²⁹ Seafarers' bulletin, ITF, n°31, 2017.

³⁰ Seafarers' bulletin, ITF, n°31, 2017.

³¹ Seafarers' bulletin, ITF, n°31, 2017.

³² M. Gianni and W. Simpson, Report on the changing nature of High Seas fishing, "How flags of convenience provide cover for illegal, unreported and unregulated fishing", ITF, WWF, Australian Government (Department of Agriculture, Fisheries and Forestry), 2005.

³³ T. Alderton and N. Winchester, "Globalisation and de-regulation in the maritime industry", *Marine Policy*, Seafarers International Research Centre (SIRC), 26, p.35-43.

³⁴ A. Alexandrou, "Ship Registration, Labour Conditions and the Maritime Labour Convention 2006", Center for Maritime and Oceanic Law, University of Nantes, Center for Maritime and Oceanic Law, *Neptunus* (E-revue), volume 21, 2015/4.

³⁵ S. Kristiansen, *Maritime Transportation: Safety Management and Risk Analysis*, 2005.

navire"³⁶, en particulier, l'État doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle en matière administrative, technique et sociale sur les navires battant son pavillon. Ces questions sont considérées comme des devoirs des États du pavillon, comme nous pouvons les retrouver dans l'article 94³⁷ de la CNUDM et dans un certain nombre d'instruments internationaux³⁸, comme la Convention STCW de 1978, la convention SOLAS, le Code ISM, la convention MARPOL, et celle du travail maritime de 2006. Pour rappel, selon le Tribunal international du droit de la mer, «une fois qu'un navire est immatriculé, l'État du pavillon est tenu, en vertu de l'article 94 de la Convention, d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur ce navire afin de garantir qu'il fonctionne conformément aux réglementations, procédures et pratiques internationales généralement acceptées. Tel est le sens du «lien authentique»³⁹. La définition du terme «lien authentique», de «lien réel», manque de précision et cette absence de possibilité de définir le contenu du terme est une porte ouverte pour les registres de libre immatriculation, et pavillons de complaisance. Le droit international et la jurisprudence internationale, en particulier la jurisprudence du TIDM, "ne fournissent aucun détail sur le contenu du lien substantiel"⁴⁰ et conduisent à "encourager la pratique des pavillons de

complaisance en faisant de l'immatriculation une condition suffisante de la nationalité du navire". La jurisprudence européenne, à travers l'affaire Jaderow⁴¹ et l'affaire Factortame, parle d'un «véritable lien économique», mais ne donne pas une définition complète du véritable lien, qui serait utile pour lutter contre les registres ouverts et les navires de qualité inférieure. Il pourrait être proposé d'utiliser le terme de lien économique réel plutôt que le terme de lien réel, et il pourrait également être assorti de conditions telles que «l'obligation d'être amarré un nombre de jours minimum par an dans un port du pays d'immatriculation, l'obligation qu'au moins le capitaine et le second soient de la nationalité du pays du pavillon, afin de représenter effectivement celui-ci dans l'espace sans souveraineté qu'est la haute mer »⁴².

Promouvoir la ratification de la Convention des Nations Unies de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires (qui a été finalisée et adoptée par les Nations Unies à Genève le 7 février 1986, et n'a à ce jour que 27 États signataires, alors qu'au moins 40 signataires sont requis pour qu'elle entre en vigueur)⁴³ pourrait également être une solution, car ce traité a pour objectif de renforcer le lien entre les États du pavillon et leurs navires. Son article 5 prévoit l'obligation d'avoir une administration maritime nationale compétente - empêchant les États de pavillon de libre immatriculation de déléguer le contrôle à des entreprises privées (il pourrait également être préférable d'interdire la délégation). L'article 7 prévoit l'obligation d'avoir des membres nationaux dans l'équipage - il peut inciter les États du pavillon à appliquer le droit international, à protéger leur ressortissant - il en bénéficierait également aux étrangers. Si la convention n'est pas encore en vigueur, elle pourrait l'être, car, quand le Libéria, registre de libre immatriculation et pavillon de complaisance, l'a ratifiée, on peut

³⁶ Article 91 de la CNUDM.

³⁷ Article 94 de la CNUDM "Duties of the flag State".

³⁸ F. M. Manoni, "Analyzing the international legal framework for flag States' duties: 'a Marshall Islands perspective'", doctorate thesis in Philosophy, University of Wollongong, Faculty of Law, The Australian National Centre for Ocean Resources and Maritime Security (ANCORS), 2012, p.35. «The duties of flag states are found in a number of international instruments that collectively form the international legal framework regulating the performance of flag States ».

³⁹ The M/V "Saiga" (No.2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea), 1st July 1999, International Tribunal for the Law of the Sea, Reports of International Tribunal for the Law of the Sea Judgments, Advisory Opinions and Orders.

⁴⁰ D. Vernizeau, «Vers une définition du «lien substantiel» », Seminary writing under the direction of A. Cudennec, French University of Western Brittany, Law and Economics Faculty, 2006-2007. «Cette position du Tribunal est contestable. Non seulement elle n'apporte aucune précision quant à la teneur du lien substantiel, mais elle contribue à encourager la pratique des pavillons de complaisance en faisant de l'immatriculation une condition suffisante de la nationalité du navire ».

⁴¹ Affaire du Jaderow (The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd and Others), C-216/87, CJUE, 14 décembre 1989.

⁴² D. Vernizeau, «Vers une définition du «lien substantiel» », Seminary writing under the direction of A. Cudennec, French University of Western Brittany, Law and Economics Faculty, 2006-2007.

⁴³ T. Okonkwo, "International maritime legal regime and the escalation of flags of convenience practices", International Journal of Law, Volume 4, Issue 1, January 2018, p.1-9.

penser que chaque Etat est capable de faire de même...

Une autre réforme à effectuer consisterait à mettre à surveiller les registres de libre immatriculation de façon à les placer au même niveau que ceux fermés, grâce à l'élaboration d'autres instruments internationaux conduisant à l'application des normes les plus élevées par des registres de libre immatriculation. Le développement du contrôle par l'État du port (Port State Control = PSC) a été et est important pour cela. Si les États du pavillon ne peuvent pas contrôler leurs navires, comme l'exige le droit international, les ports ont donc un rôle énorme à jouer. Le PSC est «une couche supplémentaire ou« filet de sécurité »pour la surveillance de la conformité des navires en termes de réglementations internationales (...). Le PSC, en tant qu'initiative internationale, a le pouvoir de résoudre les problèmes de sécurité des navires, de la vie humaine en mer et de la pollution de l'environnement »⁴⁴. Les registres de libre immatriculation sont plus inspectés que les registres fermés: «cela se traduit par des retards et d'autres implications économiques pour les armateurs ou affrêteurs battant pavillon de registre ouvert. Cela peut être dissuasif de s'inscrire sous de tels drapeaux, diminuant ainsi leur avantage concurrentiel ». Avec plus de contrôles, les registres ouverts seront alors contraints de se conformer au droit international, d'améliorer leurs inspections, leurs propres contrôles. «Cela s'est produit dans des registres ouverts plus grands et bien établis qui maintiennent des normes de qualité élevées et figurent sur des listes blanches régionales. Ils ont investi dans le développement de leur administration maritime et de leur expertise technique pour pouvoir inspecter régulièrement les navires dans leurs registres et traiter de manière proactive les navires à problèmes »⁴⁵. Par conséquent, «il est essentiel d'accorder encore plus d'attention au développement d'un système de contrôle par l'État du port»⁴⁶. Les

accords ITF constituent un autre moyen international conduisant à l'application des normes les plus élevées par des registres ouverts. Ils fixent les salaires et les conditions de travail de chaque équipage des FOC, quelle que soit leur nationalité. Parfois, ces accords peuvent conduire à des négociations dans les ports, comme par exemple à Esbjerg, où les dockers se sont battus pour garantir «qu'aucun navire naviguant sous un pavillon de complaisance sans un accord ITF valide ne sera chargé ou déchargé à Esbjerg»⁴⁷. De plus, "les inspecteurs de l'ITF travaillent de plus en plus étroitement avec les agents de contrôle de l'État du port pour s'assurer que les navires présentant de graves lacunes ne passent pas à travers le filet"⁴⁸. Ces mesures permettent de renforcer les contrôles et de faire en sorte que les États du pavillon des registres ouverts respectent leurs obligations et donc le droit international d'immatriculation des navires. Une réforme pourrait améliorer le système, faciliter les inspections ou rendre les accords de l'ITF obligatoires, comme condition d'enregistrement. Comme il a été dit que les inspections concernent souvent le navire et non l'équipage⁴⁹, une réforme pourrait forcer des inspections complètes. Si ces systèmes ont atteint leurs limites, alors un nouvel instrument international pourrait les soutenir, par exemple, «pour lutter contre ce problème d'application, il peut être nécessaire de confier à un organisme indépendant le contrôle des navires et la communication des résultats à toutes les nations qui l'ont ratifié. Si les inspecteurs de l'ITF ne sont pas utilisés, les États membres de l'OIT devraient travailler sur la logistique de la création et du financement d'un organisme indépendant pour effectuer les inspections »⁵⁰. Cette intervention de cet organisme pourrait être requise comme condition à l'immatriculation. Les sociétés privées auxquelles les États délèguent le

safety", Seafarers International Research Centre (SIRC), November 2004.

⁴⁷ Seafarers' bulletin, ITF, n°30, 2016, p.5.

⁴⁸ Seafarers' bulletin, ITF, n°29, 2015, p.12.

⁴⁹ S. Garde, « Complaisance, reine des mers », Site de l'Humanité (<https://www.humanite.fr/node/278672>), 2003. "Mais quand ils [les contrôles de l'Etat du port] existent, ils ne portent jamais sur les équipages ».

⁵⁰ P. J. Bauer, "The maritime Labour Convention: An adequate guarantee of seafarer rights, or an impediment to true reforms?", Chicago Journal of International Law, Volume 8, N°2, Article 12, 1st January 2008.

⁴⁴ R. Rogers, "Ship registration: a critical analysis", master dissertation in Maritime Affairs, Malmö University, 2010.

⁴⁵ R. Rogers, "Ship registration: a critical analysis", Master dissertation in Maritime Affairs, Malmö University, 2010. Traduction.

⁴⁶ M. Bloor, D. Pentsov, M. Levi and T. Horlick-Jones, "Problems of global governance of seafarers' health and

contrôle pourraient être amoindries voire interdites.

De nombreuses autres réformes pourraient être apportées, des auteurs ont même pu parler d'un registre international et d'un pavillon pour tous les navires dans le monde...

B) Une absence de nécessité de réformer ?

La nécessité de ces réformes pour garantir les normes les plus élevées peut être discutée. Selon T. Alderton et N. Winchester, le droit international et le nombre accru de réglementations internationales peuvent conduire à créer des navires de qualité inférieure. «La réglementation internationale a entraîné la création d'une nouvelle division au sein du marché du drapeau qui est encore moins réglementée que la précédente»⁵¹. Il existe déjà une distinction entre les registres ouverts bien établis et les nouveaux. Si les réformes du droit international d'immatriculation des navires se poursuivent, cela pourrait avoir un impact sur davantage de normes de navires. Les plus anciens registres ouverts, comme le Panama, le Libéria, décident de retirer leur pavillon des navires: «les décisions prises par les registres ouverts établis, de supprimer les navires susceptibles d'être retenus par les inspecteurs, sont une reconnaissance de la tentative croissante de faire respecter les normes". Par conséquent, de nouveaux registres ouverts récupèrent ces navires. Ils n'ont pas de normes élevées, ils sont encore pires que les vieux registres ouverts. De plus, «la principale différence entre ces nouveaux entrants et les registres ouverts établis reposent sur [un] ressentiment explicite quant à la possibilité de réglementation, la réglementation est une menace pour les pouvoirs générateurs de revenus du registre »⁵². De plus, si un navire ne trouve pas de nouvel État du pavillon, l'armateur peut être tenté de naviguer sans pavillon. Bien sûr, c'est une pratique dangereuse, car un navire sans pavillon ou apatride n'est pas sous protection

internationale et ne pourra pas se livrer au commerce légalement car les ports lui interdiront l'accès. Cependant, cette pratique s'est développée, par exemple dans le secteur de la pêche⁵³, échappant au contrôle des ports. Et - s'ils ne sont pas toujours liés ou conduisent à des pratiques illégales⁵⁴ - les navires sans pavillon sont des navires de qualité inférieure, provoquant des atteintes à l'environnement et aux droits de l'Homme.

Peut-être que ces réformes ne sont pas nécessaires, et également impossibles. En effet, l'un des inconvénients de ces réformes est qu'elles pourraient impacter le commerce international et les États. Des registres ouverts peuvent être supprimés en raison de ces réformes, alors qu'ils ont créé un marché concurrentiel. Les registres ouverts permettent aux armateurs de maintenir leur rentabilité grâce à une nouvelle division internationale du travail. Les pays qui ont des registres ouverts en ont souvent besoin pour augmenter leurs profits, leur PIB, et donc pour augmenter le niveau de vie - bien que ce ne soit pas toujours le résultat. Ces registres bénéficient également aux pays qui fournissent des marins - Philippines, etc. Autre inconvénient - le plus important, car il rend les réformes impossibles - est que les États, les armateurs, les sociétés privées, qui bénéficient de registres ouverts, ne seront pas disposés à réformer. Cela coûte cher et porte atteinte à la souveraineté des États. Les États du pavillon ne seront pas disposés à renoncer et ne ratifieront pas les conventions internationales durcissant le droit international d'immatriculation des navires.

Aujourd'hui, «les nations maritimes traditionnelles tentent d'attirer des navires nationaux en assouplissant de nombreuses contraintes financières et d'équipage. Dans le même temps, les États de pavillons de complaisance tentent également de résoudre les problèmes de sécurité et d'environnement

⁵¹ T. Alderton and N. Winchester "Regulation, representation and the flag market", *Journal for Maritime Research*, 2002, 4:1, p.89-105.

⁵² T. Alderton and N. Winchester "Regulation, representation and the flag market", *Journal for Maritime Research*, 2002, 4:1, p.89-105.

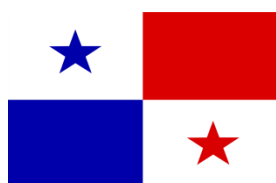
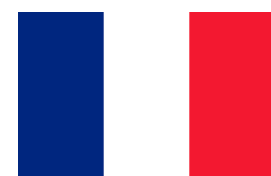
⁵³ D. M. Warner-Kramer and Krista Canty, "Stateless Fishing Vessels: The Current International Regime And A New Approach", *Ocean and Coastal Law Journal*, Volume 5, Number 2, Article 3, 2000.

⁵⁴ A. Bennett, "That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act", *Yale Journal of International Law*, Volume 37, Issue 2, Article 5, 2012.

en élevant leurs normes »⁵⁵. Cela signifie que les registres fermés peuvent baisser en qualité tandis que les registres de libre immatriculation peuvent être supérieurs. «Sur la base du MOU de Paris et des rapports de contrôle de l'État du port du MOU de Tokyo, les îles Marshall, le Panama et le Libéria - tous des registres ouverts, pavillons de complaisance - fonctionnent mieux que le Danemark et la Norvège - les registres nationaux fermés!»⁵⁶. Le risque est que cette situation ne mène à un statu quo, où le meilleur comme le pire n'est pas possible.

Solenn Piton

Etudiante du Master 2 Droit des activités maritimes et portuaires
Université du Havre



⁵⁵ J. Jing Haider, "Towards a new era in ship registration", The International Journal of Logistics Management, Volume 24 Issue 1, 2013, p.87-100.

⁵⁶ F. M. Manoni, "Analyzing the international legal framework for flag States' duties: 'a Marshall Islands perspective'", doctorate thesis in Philosophy, University of Wollongong, Faculty of Law, The Australian National Centre for Ocean Resources and Maritime Security (ANCORS), 2012.

Les navires en fin de vie : quel encadrement pour leur démantèlement ?¹

L'épopée de la fin de vie du navire de guerre français, *Le Clémenceau*², met en lumière les problématiques juridiques et les enjeux du démantèlement des navires. Ce navire a été mis en retrait du service effectif et désarmé en 1997. Cependant, le recyclage du *Clémenceau* a subi de nombreux rebondissements liés à plusieurs considérations, notamment sa qualification : est-ce un navire ou un déchet ? C'est un navire militaire alors dispose-t-il d'une immunité juridique lui permettant l'application d'un régime dérogatoire ? En outre, d'autres questionnements se posent en matière de protection de l'environnement mais également pour la protection des travailleurs des chantiers de démantèlement et enfin quant à l'absence d'une réelle filière de démantèlement en France. Finalement, cette aventure se terminera avec le démantèlement du *Clémenceau* qui sera achevé en 2010 par une entreprise britannique³. C'est donc un événement, parmi d'autres, qui a conduit à une évolution du droit, aux niveaux national, européen et international afin d'imposer une réglementation du démantèlement des navires⁴.

Démanteler un navire : une activité entraînant de nombreuses problématiques

Le démantèlement d'un navire est l'opération matérielle consistant à le déconstruire puisqu'un navire en fin de vie doit être supprimé. Or, c'est un bien particulier qui, généralement, est composé de matières dangereuses alors il doit être déconstruit

morceau par morceau en suivant une procédure complexe afin de protéger l'environnement et les travailleurs.

Cette définition révèle plusieurs difficultés autour de l'encadrement du démantèlement des navires, notamment la notion de fin de vie du navire qui est vague car cela peut être le moment où le navire est considéré comme étant vétuste et ne pouvant plus être affecté à la navigation maritime mais aussi celui où l'armateur ne souhaite plus l'exploiter.

Il est également essentiel de différencier le navire en fin de vie avec l'épave⁵ et le navire abandonné⁶ puisque chacune de ces qualifications entraînent l'application d'un régime juridique distinct.

Enfin, le navire en fin de vie est qualifié de déchet mais il reste un bien particulier car les spécificités du domaine maritime, comme la problématique des pavillons de libre immatriculation ont un impact sur la question du démantèlement des navires.

L'opération de déconstruction d'un navire en fin de vie est réalisée sur un chantier de démantèlement, cependant, certains de ces sites sont de simples plages où les travailleurs opèrent sans protection, c'est la pratique du « beaching ». Autrement dit, les navires sont échoués volontairement sur une plage où les travailleurs viennent directement avec peu, voire aucune protection pour eux et les populations locales alors qu'ils manipulent des matériaux dangereux. Mais, ces chantiers ont aussi un impact sur l'économie de certains Etats car les matériaux composant les navires peuvent être réutilisés, comme l'acier. Certains Etats, par exemple l'Inde, ont donc un intérêt particulier pour ces opérations leur permettant d'avoir accès à des matières premières tout en mettant en place une économie circulaire.

¹ Cet article est issu d'un dossier de groupe, « Le démantèlement des navires » réalisé par l'auteure avec la participation de Mlle Charline BOURGEOIS et Mlle Manon BESSON et réalisé dans le cadre du M1 Droit Européen et International, Université de Nantes

² European Security & Defense, Le démantèlement de l'ex-Clémenceau : http://www.european-security.com/n_index.php?id=5546

³ INA, Porte-avions Clémenceau, rappel des faits : <https://www.ina.fr/video/3030311001007>

⁴ Humansea : <https://humansea.hypotheses.org/1041>

⁵ L'épave est un bien dont le propriétaire peut perdre la possession selon l'article 717 du Code civil et qui n'est pas flottant, sans équipage à bord et sans mesure de sauvegarde, de surveillance ou de manœuvre conformément à l'article L5142-2 du Code des Transports.

⁶ Le navire abandonné correspond au navire qui est laissé sans surveillance et contrôle dans certaines zones géographiques (eaux territoriales, eaux intérieures) et qui présente un danger ou une entrave à la navigation maritime conformément à l'article L5141-2 du Code des transports.

Ainsi, la procédure de démantèlement est différente selon l'endroit de la planète où elle est effectuée puisque la plupart de ces sites se trouvent dans des pays en développement et dont la majorité est située en Asie. Alors que dans les pays développés, par exemple des Etats européens, les chantiers sont réglementés et disposent des infrastructures nécessaires pour cette activité et pour protéger l'environnement, les travailleurs et les populations locales.

Ces problématiques relatives au démantèlement des navires sont relativement récentes car c'est à la moitié du XIX^e siècle que les premiers chantiers de démolition sont apparus. Puis, le développement des technologies et de la demande en acier ont conduit à une complexification de l'opération de démolition des navires mais aussi des infrastructures des chantiers. En outre, le véritable recyclage des navires a tardé à se mettre en place puisque ce sont les chantiers étrangers qui ont supplanté les chantiers français et européens et qui ont adopté des techniques peu respectueuses de l'environnement et des conditions de travail. En France, l'industrie du démantèlement est essentiellement centrée sur les navires de plaisance ou sur les navires de commerce à jauge réduite. Son organisation pourrait s'avérer efficace et compréhensible si les chantiers à l'étranger avaient les mêmes exigences que les chantiers français et européens⁷.

Aujourd'hui il existe une dichotomie entre les pays occidentaux et les pays en voie de développement, notamment **en Asie du Sud-Est où cinq Etats monopolisent 90% du démantèlement mondial** (l'Inde, Bangladesh, Chine, Pakistan et Turquie)⁸. En effet, les pays développés imposent des normes environnementales et sociales exigeantes et la demande en acier et d'autres matériaux y est relativement faible ce qui conduit à l'installation de prix élevés pour les armateurs. Tandis que dans certains Etats d'Asie du Sud-Est, la demande en acier y est forte et des

sociétés se sont spécialisées dans le rachat de ces navires en fin de vie pour pouvoir les revendre aux chantiers de démantèlement. De plus, la réglementation de ces Etats en matière environnementale et sociale est relativement faible alors l'armateur bénéficie de ce système car le prix est moins élevé. Néanmoins, cette disparité dans la réglementation étatique a un coût car ces Etats pratiquent « le beaching », ce qui coûte peu en infrastructure mais a des conséquences environnementales négatives pour les sols et l'eau influençant sur la santé des populations locales et sur les travailleurs souvent sous-payés, mal formés et manquant d'équipements appropriés.

Face à cette situation, il est nécessaire d'avoir un encadrement de ces pratiques. C'est ainsi que, selon l'association Shipbreaking Platform, 854 navires se sont fait démanteler en 2017 dont 543 à travers la pratique du beaching soit 65%, cette pratique est de ce fait encore généralisée. Environ 40% de ces navires démantelés sur des plages asiatiques (notamment au Bangladesh) sont immatriculés sous des pavillons de complaisances spécialisés dans ces pratiques comme le Panama, les Comores ou encore les Îles Kitts et Nevis, en effet, dans ce cas, les armateurs dépavillonnent leurs navires pour passer à l'un de ces pavillons de libre immatriculation afin d'échapper aux règles plus contraignantes.

Il manque un encadrement effectif de ces activités. C'est l'Allemagne qui a les pires performances en terme de démantèlement de sa flotte, puisqu'en 2017 pour 53 navires allemands démantelés, 50 l'ont été directement sur des plages, 94% de ses navires démantelés ont ainsi terminé sur des plages du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan. En France, au niveau national, on peine également à faire changer les pratiques, en 2017, 3 navires français ont été démantelés dont un directement sur la plage⁹. **Néanmoins, l'année 2019 semble marquer un tournant dans les mentalités** en matière environnementale, notamment en ce qui concerne la démolition navale. En effet, la Convention de Hong-Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, adoptée le 15 mai 2009 par l'Organisation

⁷ Regards sur la Terre, Le démantèlement des navires : une économie en quête de durabilité ; Wikipédia, Démolition navale

⁸ Mission parlementaire, *Démantèlement des navires*, Grenelle de la Mer, 28 juin 2010, Page 76

⁹ Shipbreaking Platform, List of all ships scrapped worldwide - Facts and Figures 2017, 2017

maritime internationale (OMI)¹⁰ peinait à être ratifiée par les Etats, notamment par ceux dont l'économie est concernée par le démantèlement. Néanmoins, cette Convention a été ratifiée en 2019¹¹ par plusieurs Etats dont l'Inde¹². En outre, certains instruments de l'Union européenne sont entrés en vigueur récemment ainsi que la filière française relative au démantèlement des navires.

Le démantèlement des navires est donc une opération complexe, aux enjeux pluriels avec un encadrement qui commence à se mettre en place pour conduire à un recyclage de ces navires, tant au niveau international, qu'eupropeen et national.

La mise en place d'une réglementation internationale ambitieuse

Face aux pratiques de certains États, il est nécessaire de mettre en place un encadrement international pour mieux réguler les démantèlements et pallier les conséquences négatives de cette activité. Cet encadrement est axé sur la volonté de responsabiliser les acteurs du secteur comme le démontre la Convention de Hong-Kong de 2009. Il est essentiel de mettre en place un droit international relatif au démantèlement des navires, certains préconisent même la création d'une structure internationale venant contrôler ces opérations¹³. Les spécificités du milieu maritime et du démantèlement en lui-même entraînent, en effet, un besoin d'uniformité au niveau mondial.

¹⁰ Convention de Hong-Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, adoptée le 15 mai 2009 (Organisation Maritime internationale)

¹¹ *L'adhésion de l'Inde marque un pas majeur vers l'entrée en vigueur d'une Convention sur le recyclage des navires*, le 28 Novembre 2019 : <http://www.imo.org/fr/MediaCentre/PressBriefings/Pages/31-India-HKC.aspx>

¹² « Selon le dernier rapport de la CNUCED (*Review of Maritime Transport 2019*), l'Inde a démantelé l'équivalent de 4,7 Mt sur les 18,3 Mt en 2018, soit une part de marché de 25,6 % » ; Adeline DESCAMPS *Recyclage des navires : l'Inde, la clé de la Convention de Hong-Kong ?*, 26 novembre 2019, Le Journal de la Marine Marchande

¹³ David GUILLARD *La problématique juridique du démantèlement de navires*, 2007, la Revue juridique de l'Environnement

Dans un premier temps, le démantèlement des navires a été initialement pris en compte par la Convention de Bâle de 1989¹⁴. Si cette convention n'a pas pour objet principal le démantèlement, elle traite du transfert frontalier des déchets et de leur élimination, et il se trouve que le navire en fin de vie peut être considéré comme tel selon la définition donnée par la convention dans son article 2¹⁵. Elle cherche à protéger la santé et l'environnement contre ces déchets, notamment en encadrant les transferts frontaliers de ces derniers. Cependant, la Convention dispose de limites empêchant d'atteindre de tels objectifs en matière de démantèlement.

Tout d'abord, il n'y a pas d'obligation de démanteler puisque cela dépend uniquement de la décision du propriétaire. Ensuite, il existe des contestations relatives à la définition du navire comme étant un déchet dangereux, par exemple l'Inde le conteste. En effet, le navire en fin de vie peut encore naviguer alors il paraît difficile de le qualifier de déchet aussi aisément. Ensuite, cette Convention considère que la responsabilité et le droit applicable est celui de l'Etat de départ du déchet mais le navire est déjà soumis à l'Etat de pavillon car il dispose de sa propre nationalité. Ainsi la problématique relative à la qualification de déchet du navire en fin de vie entraîne une complexification dans l'application de ce régime.

Il existe également des pratiques des acteurs privés consistant à détourner cette réglementation internationale. Les armateurs peuvent recourir à des sociétés spécialisées dans l'achat de navires en fin de vie pour les revendre à des chantiers asiatiques. Ainsi, la vente peut se faire au cours du voyage et peut entraîner des changements de pavillon permettant de contourner le « Ban Amendement » qui empêche le transfert de déchets d'un pays développé à un pays en voie

¹⁴ Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, adoptée le 22 mars 1989, entrée en vigueur le 5 mai 1992 (Programme des Nations Unies)

¹⁵ Les déchets sont définis comme étant « des substances ou objets qu'on élimine, qu'on a l'intention d'éliminer ou qu'on est tenu d'éliminer en vertu des dispositions du droit national » alors le navire en fin de vie est un déchet car on cherche à l'éliminer.

de développement. Or, cela entraîne des difficultés pour prouver le transfert de déchets dangereux d'un Etat à un autre. Egalement le navire peut changer de pavillon pour obtenir celui d'un Etat non membre de la Convention de Bâle auquel les règles de la Convention ne s'appliquent pas, certains Etats se sont ainsi spécialisés dans ces pratiques.

Un groupe de travail de la Convention¹⁶ a adressé la question venant éclaircir la détermination du moment de la décision du démantèlement du navire. Ils avancent ainsi que cette intention de démanteler transparait avec des contrats, des actions préparatoires ou à travers des communications entre le navire et des tiers¹⁷. Toutefois ces recommandations ne permettent pas réellement de lutter contre ces pratiques.

Enfin, un autre problème relatif à l'encadrement mis en place par cette Convention est la pluralité de régime découlant de la nature du déchet en question. Il est difficile de qualifier l'opération de démantèlement et donc de définir l'application de règles spécifiques car le navire est composé de plusieurs matériaux et donc il peut relever de régimes distincts.

Pour remédier à ces lacunes il serait préférable de mettre en place un **instrument juridique international spécifique au démantèlement des navires**, c'est-à-dire qui prend en compte les particularités du domaine maritime. C'est ce que l'OMI a tenté de mettre en place avec l'adoption en 2009 de la Convention de Hong-Kong ayant notamment, pour but d'améliorer les conditions sociales des chantiers de démantèlement.

Dans un premier temps, son champ d'application est large car il dépasse le simple démantèlement des navires, par exemple elle prend aussi en compte le démantèlement des

plateformes offshore¹⁸. Les navires concernés seront donc ceux sous le pavillon d'un Etat partie ou exploités par celui-ci ou les navires d'Etat non partie faisant escale dans un Etat membre de la Convention. Alors que la Convention de Bâle ne concerne que les navires d'Etat parties.¹⁹ Toutefois la Convention exclut les navires d'Etat et ceux ayant une jauge brute inférieure à 500 tonneaux ou ayant navigué toute leur vie uniquement dans des eaux nationales.

La Convention de Hong-Kong se différencie également par la méthode employée puisqu'elle vient responsabiliser les différents acteurs intervenant tout au long de la vie du navire. En effet, elle édicte des normes qui peuvent être mises en place dès la construction du navire jusqu'à la fin de sa vie. Par exemple, il doit être conçu dans cette perspective de respect de l'environnement et de la santé jusqu'à sa démolition, alors pour cela l'utilisation de matériaux dangereux doit être limitée donc ils sont listés à l'annexe I de la Convention. Elle prévoit également des contrôles par l'Etat du pavillon mais également par l'Etat du port. En outre, elle dispose d'un caractère contraignant car elle impose des sanctions en cas de non-respect de ses dispositions en application de son article 9, comme par exemple l'exclusion du port. Cela illustre une véritable volonté de faire évoluer les pratiques de démantèlement des navires car elle édicte des normes tout en prévoyant leur contrôle et des sanctions efficaces.

La Convention de Hong-Kong édicte également des normes concernant directement les installations de recyclage tout en imposant leur contrôle. En outre, cette Convention aborde une question sur laquelle la Convention de Bâle restait silencieuse, celle des travailleurs dans les chantiers de démantèlement. Leur

¹⁸ Article 3 Convention de Hong-Kong : « un bâtiment, de quelque type que ce soit, exploité ou ayant été exploité en milieu marin, et englobe les engins submersibles, les engins flottants, les plates-formes flottantes, les plates-formes autoélévatrices, les unités flottantes de stockage (FSU) et les unités flottantes de production, de stockage et de déchargement (FPSO), y compris un navire qui a été désarmé ou est remorqué. ».

¹⁹ N. Mamère « Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention de Hong Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires (n°8) » Juillet 2012

¹⁶ Basel Action Network et Greenpeace International, « Shipbreaking and the Legal Obligations Under the Basel Convention » Conclusion du la 4^e session du groupe de travail de la Convention de Bâle, 10 janvier 2002

¹⁷ Center for Environmental Law, « Shipbreaking and the Basel Convention : Analysis of the level of control established under the Hong Kong Convention » Avril 2011, p. 20

protection face aux risques est ainsi prise en compte. Il faut aussi que les listes de matériaux dangereux soient fournies aux chantiers pour que les équipes de travail puissent s'adapter aux dangers. Cette liste est élaborée lors de la construction du navire qu'il doit alors la conserver tout au long de sa vie. Cette Convention met en place une véritable inclusion de tous les acteurs de la vie du navire. C'est donc une Convention internationale au champ d'application relativement large qui pourrait s'avérer plus efficace que l'actuelle de Convention de Bâle. Cependant elle n'est pas applicable car ses conditions d'entrée en vigueur ne sont pas encore remplies. En effet cette la Convention entrera en vigueur 24 mois après avoir été ratifiée par au moins 15 Etats représentant 40 % du tonnage mondial et ayant une capacité de recyclage annuelle de plus de 3 % du tonnage des signataires. Aujourd'hui le nombre de ratification a été atteint mais pas le pourcentage de tonnage mondial requis.

Toutefois, certains Etats ont fait le choix d'appliquer volontairement la Convention sans l'avoir ratifiée, c'est notamment le cas de la Chine. Et diverses normes de standardisation technique comme la norme ISO 30 000 sur le recyclage des navires permettent de rapprocher la pratique des acteurs maritimes des objectifs de la Convention.²⁰ Les sociétés de classification ont également un rôle par leurs contrôles du respect de ces normes.

Néanmoins, la réglementation internationale est complétée par une réglementation plus contraignante mais établie au niveau régional, c'est le droit de l'Union européenne (UE) relatif à la démolition navale.

L'Union européenne : première de la classe en matière de démantèlement écologiquement sûr

L'Union européenne possède la majorité de la flotte mondiale, un navire sur trois bat un pavillon européen. Plus de la moitié de la flotte mondiale appartient à des armateurs européens. Ainsi, l'UE joue un rôle essentiel dans la mise en place d'une réglementation encadrant le démantèlement des navires. L'UE

s'est alors donnée pour but de réduire les effets négatifs du démantèlement en développant l'idée du recyclage des navires.

Dans un premier temps, l'UE prend en compte le démantèlement des navires depuis plusieurs années ainsi le Livre vert de 2007, une Directive de 2006²¹ ainsi que la Communication du 19 Novembre 2008²² de la Commission européenne démontre sa volonté d'encadrer le démantèlement des navires. Le principal combat des institutions européennes est la lutte contre les pratiques du beaching notamment par le biais du « Ban Amendement » soit l'interdiction de transfert de déchets. Pour cela, l'UE incite les armateurs européens à ne pas effectuer ces pratiques en mettant en place un régime juridique plus contraignant et surtout plus efficace que la réglementation internationale étudiée précédemment.

L'UE a transposé le droit international relatif au démantèlement des navires puisque les institutions européennes ont ratifié la Convention de Bâle sur le fondement de l'art 22§ 3 du Traité sur la communauté économique européenne (TCEE). Cette Convention a donc été transposée par un Règlement de 1993²³ et a connu de nombreuses évolutions sur le fondement des compétences de l'UE en matière environnementale.

Ensuite, l'UE ne dispose pas des compétences nécessaires pour ratifier la Convention de Hong-Kong²⁴. Cependant elle a transposé la plupart des règles édictées par cette Convention au sein de son ordre juridique, notamment par le biais d'un Règlement datant de 2013²⁵. Cela permet d'imposer aux Etats

²¹ Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets

²² Livre vert publié de la Commission européenne publié le 22 mai 2007

Communication de la Commission européenne du 19 novembre 2008, 707 final

²³ Règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne

²⁴ Décision du Conseil de l'UE du 14 avril 2014

²⁵ Règlement (UE) n° 1257/2013 du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relatif au recyclage des navires

²⁰ R. Mahe, « Vers un démantèlement encadré des navires », 2013, page 18

membres une réglementation du démantèlement navire que les armateurs européens devront respecter²⁶. En outre, ce règlement met en place des règles plus contraignantes que la Convention de Hong-Kong.

Tout d'abord, un dispositif administratif est repris avec des sanctions afin de mettre en place une pratique de démolition navale plus respectueuse de l'environnement et de la santé. Pour cela, différents mécanismes sont étudiés et mis en place. Par exemple, une liste de sites agréés par l'UE est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019. C'est important et efficace car les armateurs européens ont l'obligation de procéder au démantèlement de leurs navires dans ces chantiers agréés par l'UE. De plus, ces sites dépassent le cadre européen car une trentaine de chantiers hors Europe ont été agréés et une dizaine de sites indiens sont en cours d'agrément²⁷.

Alors, la réglementation européenne relative au démantèlement des navires est efficace car elle dispose d'une portée large et incite des Etats tiers à l'UE à réguler les chantiers de démantèlement et donc à lutter contre le beaching. D'autres listes sont également élaborées dans le cadre de cette réglementation européenne, notamment par l'EMSA (European Maritime Safety Agency) qui a publié des listes dans lesquelles sont identifiés les matériaux dangereux composant le navire²⁸.

Un autre mécanisme a été étudié par les institutions européennes mais il avait aussi été pensé dans le cadre de la Convention Hong-Kong. C'est un outil financier puisque l'une des principales causes, poussant les armateurs à ses pratiques, est économique. Les chantiers respectueux des normes environnementales et sanitaires sont, effectivement, très coûteux

pour ces acteurs économiques qui ne peuvent pas toujours engager de tels coûts pour mettre fin à la vie de leurs navires. Alors un outil financier aurait vocation à être incitatif. Celui-ci a été envisagé sous plusieurs formes, celle d'une licence, mais aussi du principe « pollueur/payeur » qui serait mis en place par les ports ou encore sous la forme d'un fonds de recyclage. Néanmoins la mise en place d'un tel fonds ne semble pas encore d'actualité car il était envisagé par la Convention de Hong-Kong mais n'a pas abouti.

Les normes européennes semblent efficaces, elles prévoient de nombreux moyens d'action afin de lutter contre le beaching. De plus, la Commission veille au respect de cette réglementation, par exemple des procédures de recours en manquement à l'encontre de différents Etats ont été lancées dès 2019²⁹. La plupart des Etats ont alors pris les mesures nécessaires pour respecter les objectifs mis en place par ce Règlement de 2013, néanmoins la Roumanie et la Suède ont mis plus de temps à se conformer.

Cette réglementation dispose également un important caractère incitatif car elle a conduit à l'augmentation des ratifications de la Convention de Hong-Kong et donc à un changement de direction politique en matière de réglementation des sites et des pratiques de démantèlement de certains Etats tiers de l'UE³⁰.

Cependant, la réglementation européenne est perfectible puisqu'en pratique il est possible de la contourner or cela vient limiter son efficacité. Certains armateurs dépavillonnent leur navire lorsqu'ils désirent mettre fin à l'activité du navire en question afin de ne pas avoir à subir l'application de la réglementation européenne et permettre le démantèlement du navire dans n'importe quel chantier de

²⁶ Communication de la Commission - Exigences et procédure d'inscription d'installations situées dans des pays tiers sur la liste européenne des installations de recyclage de navires, « Note technique explicative concernant le règlement (UE) n° 1257/2013 relatif au recyclage des navires »

²⁷ F. AUVRAY, « Démolition : l'Inde va ratifier la Convention », Le Marin, 28 novembre 2019,

²⁸ L'EMSA a publié en novembre 2016 la liste des matériaux considérés comme étant dangereux : « A best practice guidance on the inventory of hazardous materials »

²⁹ Procédure en manquement engagée en premier lieu à l'encontre de 9 Etats : la Crête, Chypre, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie et la Suède et qui est allé jusqu'à l'avis motivé pour la Suède et la Roumanie ;

Site : ec.europa.eu

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_19_2772

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_20_202

³⁰ « Le démantèlement : les Chinois candidats à la certification européenne », Le Marin, 13 décembre 2014

démantèlement, de préférence un site peu coûteux économiquement et donc cher pour l'environnement et la santé des personnes. Ainsi, la problématique du démantèlement des navires est liée à celle des pavillons de libre immatriculation.

En outre, le champ d'application de la réglementation européenne est restreint car elle ne concerne que les navires commerciaux les plus importants³¹. Néanmoins ce point est à relativiser puisque la plupart des navires que l'on retrouve sur ces sites pratiquant le beaching sont des navires commerciaux au tonnage important et non les petits navires de plaisance ou de pêche non concernés par cette réglementation européenne. Ces navires au tonnage plus faible et affecté à d'autres activités font l'objet d'autres pratiques, causant d'autres dommages, par exemple le fait de couler le navire ou encore de l'abandonner au sein d'un « cimetière pour navires ». Cela engendre alors d'autres problématiques qui seront réglées au niveau national.

La France : l'exemple à suivre pour la mise en place d'une filière de démantèlement ?

Dans un premier temps, la France a mis du temps à prendre conscience de l'importance de légiférer sur la question du démantèlement des navires³². Néanmoins, dans les années 2000, à la suite du scandale de l'ex-*Clémenceau* et de l'augmentation des navires en fin de vie, les autorités françaises ont débuté la construction d'une réglementation modèle en matière de démolition navale.

Tout d'abord, la France a été le premier Etat de l'UE à ratifier en 2014 la Convention de Hong-Kong³³. Cela illustre la volonté de l'Etat français

d'organiser un démantèlement plus sûr et inciter les acteurs privés à avancer dans cette voie. Avant cette ratification le législateur français avait déjà montré une telle volonté notamment par le biais des Grenelles de la Mer de 2009 où les engagements inscrits au sein « Livre Bleu des engagements du Grenelle de la mer »³⁴ comprennent le recyclage du navire. En effet, cela entre dans le cadre de l'élaboration d'une politique maritime ancrée dans une perspective de développement durable. Ainsi, la France a mis au point une réglementation autour du démantèlement des navires de manière générale et plus particulièrement pour les navires de plaisance.

Tout d'abord, cette réglementation met en place plusieurs mécanismes dont un régime d'autorisation³⁵ pour les sites effectuant le démantèlement de navires relevant des installations de type ICPE (Installations classées pour la protection de l'environnement)³⁶. Toutefois cette autorisation s'ajoute à l'agrément de l'UE susmentionné. Ainsi, plusieurs chantiers français de démantèlement relèvent de telles autorisations, par exemple, le Chantier naval du Trait près de Rouen.

Ensuite, la Filière à responsabilité élargie du producteur (REP) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 après de nombreux reports. Elle a été créée sous l'égide de la Fédération des industries nautiques mais également de l'Association pour la plaisance écoresponsable (APER)³⁷ qui elle-même a été conçue pour

³⁴ Le Livre Bleu des engagements du Grenelle de la Mer - 10 et 15 juillet 2009 : Il regroupe les 138 engagements qui représentent « la boussole du Grenelle de la Mer et de la Nation toute entière pour les dix années à venir ». Le démantèlement des navires a été l'un des nombreux sujets abordés et plusieurs engagements ont été énoncés le concernant

³⁵ Modalités d'application de la nomenclature des installations classées pour le secteur de la gestion des déchets - 25 avril 2017, Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire

³⁶ « L'application de la réglementation ICPE aux sites de démantèlement des navires », site : Juristes Environnement

³⁷ APER La plaisance éco-responsable, Réglementations <https://www.aper.asso.fr/réglementations/>

Bretagne Info Nautisme, APER - Association pour la Plaisance Eco-Responsable <https://www.bretagne-info-nautisme.fr/fr/environnement/institutions-et->

³¹ Le règlement de 2013 a vocation à ne s'appliquer qu'aux navires commerciaux à la jauge brute égale ou supérieure à 500 tonneaux et battant pavillon d'un Etat membre ou alors faisant escale dans un port d'un Etat membre et battant pavillon d'un Etat tiers

³² « Le démantèlement peine à s'installer en France », « Fin de vie des bateaux : pour en finir avec les mauvaises pratiques », Actu Environnement

³³ Projet de loi autorisant la ratification de la convention de Hong Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires - Etude d'impact, Ministère des affaires étrangères et européennes

atteindre cet objectif de développement de la filière nautique dans un objectif de développement durable. Cette filière a ainsi été mise en place après que l'étude³⁸ de la FIN ait soulevé le principal problème allant à l'encontre d'un démantèlement sûr, c'est le coût du démantèlement d'un navire pour le propriétaire. Alors pour apporter une solution à cette problématique cette filière a été mise en place et semble un modèle en la matière. Plusieurs mécanismes en découlent, dont la mise en place d'une éco-contribution par laquelle tous les propriétaires, mais aussi producteur et vendeurs participent afin que le propriétaire du navire ne paye pas, dans les meilleurs des cas, le démantèlement de son navire. C'est l'outil financier évoqué dans les travaux de l'UE, que la France tente de mettre en place pour la navigation de plaisance³⁹. En plus de cela, la réglementation française impose également une obligation sur l'information de l'intention de recycler le navire par les propriétaires⁴⁰. Cela permet de contrôler l'opération et de vérifier que la réglementation soit respectée⁴¹.

Néanmoins, la réussite de la mise en place d'une telle filière n'est pas certaine car le problème est le financement qui ne semble pas être certain pour les années à venir⁴². En outre, comme toutes les réglementations étudiées ici, la fin de vie du navire dépend principalement de son propriétaire car il est facile de détourner

ces réglementations. Donc, la méthode la plus efficace est l'incitation par l'outil financier.

Conclusion

Aujourd'hui nous observons le commencement d'une réglementation relative au démantèlement des navires qui cherche à limiter les pratiques coûteuses pour l'environnement et la santé. Cependant, les causes de ces pratiques sont de nature économique alors il semble que le meilleur moyen de lutter contre cela soit d'en supprimer la source. Alors pour cela, il faut une réelle volonté d'évoluer dans cette démarche, que ce soit par les acteurs étatiques, les organisations internationales ou encore les acteurs privés.

La question du navire en fin de vie ne semble pas prête d'être réglée. De plus, il est possible de se dire que, suite à l'actuelle crise sanitaire du COVID-19, cette question ne sera sûrement plus d'actualité avant quelques temps. Néanmoins elle est posée et des éléments de réponse commencent à apparaître avec plus ou moins d'efficacité.

Elise Leroux

Etudiante du Master 2 Droit des activités
maritimes et portuaires
Université du Havre

[associations/aper-association-pour-la-plaisance-eco-responsable](#)

³⁸ Etude préalable à la mise en place de la filière de collecte et de traitement des navires de plaisance et de sport hors d'usage sous la responsabilité des producteurs (REP) - Septembre 2016, Agence de l'environnement et de la Maîtrise de l'Energie

³⁹ Champs d'application limité de la réglementation française : s'applique à « tous les bateaux et navires de plaisance ou de sport qui ont une longueur entre 2,5 à 24 mètres et qui Circulent en eaux intérieures comme en mer »

Source : « Quel bilan un an après l'entrée en vigueur de la filière de déconstruction des navires de plaisance », Légisplaisance association (consulté sur LinkedIn)

⁴⁰ Articles L541-10-10 et R543-297 du Code de l'environnement

⁴¹ Ministère de la Transition écologique et solidaire, « La déconstruction et le recyclage des bateaux de plaisance » Ouest Assurance Plaisance : <https://www.ouest-assurances-plaisance.fr/general/fin-de-vie-bateaux-de-plaisance-deconstruction-recyclage>

⁴² Quel bilan un an après l'entrée en vigueur de la filière de déconstruction des navires de plaisance », op-cit



Source : Le Marin
/ Alain Lepigeon

Face aux difficultés de navigation

La réglementation liée au pilotage maritime p.65

Lieux de refuge des navires en détresse : ne faudrait-il pas en présumer l'accès, sauf lorsque les conséquences d'un refus apparaissent moins graves que celles résultant de l'autorisation ? p.71



La réglementation liée au pilotage maritime

« La mer, compliquée du vent, est un composé de forces. Un navire est un composé de machines. Les forces sont des machines infinies, les machines des forces limitées. C'est entre ces deux organismes, l'un inépuisable, l'autre intelligent, que s'engage ce combat qu'on appelle la navigation »¹.

Ce combat est mené par les marins qui ont pour mission de diriger le navire. Lorsqu'il est question de la mer, et notamment des expéditions maritimes, le risque zéro n'existe pas. L'environnement hostile et non maîtrisable que constitue la mer en est la raison. Les marins diminuent très largement les risques par leur connaissance de ce milieu imprévisible et dangereux. Toutefois, la connaissance de tous les lieux où un navire est amené à naviguer, avec pour chacun leurs spécificités propres, ne peut être acquis par une seule personne. En effet, bien que le capitaine du navire soit très qualifié et compétent, il ne peut conduire seul son navire en toutes circonstances; il ne connaît pas tous les ports et leurs spécificités, dès lors manœuvrer le navire dans des circonstances particulières peut apparaître difficile et dangereux.

C'est pourquoi, dans cette optique de réduction du danger, et de sécurisation des expéditions maritimes, le capitaine d'un navire est amené à faire appel à une personne spécialiste de l'endroit qui connaît géographiquement le lieu où le navire est pris en charge : le pilote maritime. Une profession très peu connue mais dont l'importance dans les échanges commerciaux est considérable.

L'importance de cette profession se traduit notamment par sa continuité et sa longévité. La naissance du terme « pilote » coïncide avec la genèse des expéditions maritimes. Dès l'antiquité, des hommes spécialistes du lieu, montaient à bord des navires pour les diriger en toute sécurité. Le pilote est selon Georges Ripert l'un des plus anciens personnages du droit maritime français.

La réglementation concernant cette profession est restée plutôt constante au fil des siècles de telle sorte que les grands principes gouvernant son régime juridique datent du milieu du 16^{ème} siècle. A cette époque, Henri III adopta des textes dans lesquels les pilotes étaient placés sous la tutelle de l'Amirauté. Toutefois, il faudra attendre, comme pour de nombreuses matières affairant au maritime, 1681 et l'ordonnance de Colbert pour que les grands principes du régime juridique du pilote soient édictés. Au-delà, de la consécration de règles concernant les droits du pilote, cette ordonnance de la marine a une importance telle que certains principes qu'elle a édicté sont encore d'actualité.

Après de minimes évolutions sous Napoléon, les contours de la législation actuelle seront dessinés au cours du 20^{ème} siècle, notamment à travers la loi du 28 mars 1928, ou encore la loi du 14 mars 1935 et enfin celle du 3 janvier 1969. Toutefois, la difficulté pour connaître du régime juridique applicable aux pilotes résidait dans l'éparpillement des sources, où de nombreux textes traitaient de cet acteur du droit maritime. Le constat était le même pour l'ensemble du droit maritime, l'éparpillement des sources ne rendaient pas lisibles les règles affairant au droit maritime.

C'est pourquoi, après un travail colossal de codification, le Code des Transports est venu unifier la matière maritime, en 2010. La réglementation concernant les pilotes n'a pas échappé à cette codification, de telle sorte que les articles L.5341-1 et suivants du présent code leur sont consacrés.

¹ Victor Hugo, Les travailleurs de la mer, 1866.

Le pilotage maritime, une mission de service public garantie par l'obligation de recourir à un pilote

L'article L.5341-1 du Code des Transports reprenant la substance de l'article 1 de la loi de 1928 nous apporte la définition de cette activité : le pilotage consiste dans l'assistance donnée aux capitaines, par un personnel commissionné par l'Etat, pour la conduite des navires à l'entrée et à la sortie des ports, dans les ports et dans les eaux maritimes des estuaires, cours d'eau et canaux.

De plus, au titre de l'article L.5341-3 du Code des Transports reprenant l'article 2 de la loi de 1928, le capitaine d'un navire à l'obligation de recourir au service de pilotage : « Le capitaine d'un navire soumis à l'obligation du pilotage est tenu de payer le pilote ». Cette obligation se retrouve également dans la partie réglementaire du code susvisé puisque l'article R 5341-1 dispose que : le pilotage défini par l'article L.5341-1 est obligatoire pour tous les navires, y compris les navires de guerre, dans la zone dont les limites sont déterminées pour chaque port par le règlement local de la station de pilotage de ce port.

Dès lors, cette obligation de pilotage est reprise localement, station par station, par des arrêtés pour s'adapter au mieux aux exigences locales. A titre d'exemple, l'arrêté du 19 septembre 2007 relatif au pilotage des bateaux, convois et autres engins flottants fluviaux qui effectuent une navigation dans les limites de la station de pilotage de la Seine ou encore l'arrêté du 14 décembre 2006 relatif au pilotage des bateaux, convois et autres engins flottants fluviaux qui effectuent une navigation dans les limites de la station de pilotage de la Loire viennent préciser localement cette obligation.

Cette obligation ne doit pas être vue comme une entrave à la liberté de circulation en mer mais plutôt comme une façon pour l'Etat de maintenir la sécurité et de garantir le respect de l'intérêt général. Le pilotage est donc considéré une activité reconnue d'intérêt général, répondant à une mission de service public. C'est le Conseil d'Etat qui consacre textuellement cette dénomination dans un arrêt du 2 juillet 1972 (n°78410). En effet, la plus haute juridiction administrative française énonce que « le service du pilotage dans les ports constitue un service public qui s'exerce sur le domaine public de l'état. Il appartient à l'autorité administrative d'organiser ce service en vue d'assurer la meilleure utilisation du domaine ».

Précisons, qu'il existe des dérogations à ce principe d'obligation de pilotage. Des dérogations s'adaptant aux particularités locales, puisque chaque station de pilotage fixe en concertation avec les pouvoirs publics, les conditions dans lesquelles l'obligation de pilotage intervient.

A titre d'exemple, le règlement local du pilotage de la Seine rappelle que « le Pilotage est obligatoire pour tous les navires français et étrangers entre l'embouchure de la Seine et Rouen », mais il prévoit également que « sont affranchis de l'obligation de prendre un pilote, quel que soit leur tonnage, les navires affectés exclusivement à l'amélioration, à l'entretien et à la surveillance du Port et de ses accès, ainsi qu'aux sauvetage, et les navires des Phares et Balises ». Ce règlement prévoit également que « peuvent être affranchis de l'obligation de prendre un pilote pour la section aval les navires de moins de 55 mètres de longueur hors tout, et pour la section amont ceux d'une longueur hors tout inférieure à 45 mètres ». Précisons, que cette dispense est soumise à l'autorisation de la Capitainerie, et ne concerne que les navires munis d'un radar adapté à la navigation en rivière, et ne transportant pas de matières dangereuses, ni de passagers.

De plus, outre ces dispenses de pilotage que l'on retrouve dans les différentes stations de pilotage françaises à des conditions différentes, certains capitaines de navires qui touchent fréquemment les ports peuvent obtenir, selon certaines conditions et après examen, une licence de capitaine pilote les dispensant de l'obligation de pilotage. C'est notamment le cas pour les capitaines des ferrys touchant le Port du Havre ou encore celui de Caen-Ouistreham.

Une mission de service public menant à une organisation unique des stations de pilotage en France

Un monopole pour les stations de pilotage

Par le lien qui unit l'activité de pilotage à l'Etat, le modèle d'organisation du pilotage est unique. Pour préserver la sécurité et de ce fait préserver l'intérêt général, les stations de pilotage disposent d'un monopole. Ce monopole est expressément visé et expliqué par l'arrêt du Conseil d'Etat rendu le 2 juillet 1972. En effet, les juges administratifs énoncent littéralement que le pilotage est un service public dont l'organisation appartient à l'autorité administrative, ce qui justifie que cette dernière, pour assurer l'efficacité de ce service, puisse confier la gestion de ce service public à une seule entreprise. Il en ressort donc, que la concurrence qui serait de nature à altérer l'efficacité du service est interdite dans la gestion du service public de pilotage.

Les premières traces de ce monopole se trouvent dans la loi du 28 mars 1928. En effet, à son article 16, il est indiqué que : « est punie d'une amende de 3750 euros et de huit à quinze jours de prison, ou de l'une de ces deux peines seulement, et du double en cas de récidive, toute personne qui, sans une commission régulière de pilote de la station, aura entrepris ou tenté d'entreprendre la conduite d'un navire en qualité de pilote commissionné ». Dès lors, il ressort de cet article, qu'une sanction pénale est prévue pour les personnes usurpant la qualité de pilote maritime. Par conséquent, seuls les pilotes « agréés » peuvent prétendre à monter à bord du navire pour le placer à quai. Un monopole est donc bel et bien mis en avant.

L'immixtion justifiée de l'Etat dans le fonctionnement des stations de pilotage se matérialise à différents niveaux dans l'organisation des stations. D'une part, le ministre des transports organise la réglementation globale attachée aux stations de pilotage. D'autre part, depuis 1982, le préfet de région délègue à la Direction Régionale des Affaires maritimes, la surveillance des stations de pilotage existant sur le sol français. En d'autres termes, ce dernier est compétent pour réglementer les stations de pilotage de son ressort. Cela se matérialise par l'article L.5341-10 du Code des Transports qui dispose notamment que : « l'autorité administrative compétente de l'Etat détermine les stations de pilotage. Elle prend un règlement particulier à chaque station ».

Il ressort de cette immixtion une unité dans le fonctionnement des stations de pilotage avec quelques différences justifiées par les particularités locales.

Chaque pilote est obligatoirement rattaché à une station. En France, il en existe 30, 22 en métropole, 5 dans les départements français d'outre-mer et 3 dans les pays et collectivités territoriales d'outre-mer. Le monopole et l'unité qui en découle ont mené ces stations à fonctionner sur le même modèle structurel, qui apparaît comme unique.

La station de pilotage, la collectivité des pilotes et le syndicat des pilotes, une organisation complémentaire

En effet, une station de pilotage regroupe en son sein trois différentes entités qui sont d'une part la collectivité des pilotes, d'autre part le syndicat des pilotes et enfin la station de pilotage.

Pour en apprendre davantage sur ces trois entités, partons du contenu de l'article L.5341-7 qui énonce à son alinéa 1 : « le matériel du pilotage est la propriété des pilotes ». Cet alinéa fait référence à la collectivité des pilotes, l'organe regroupant tous les biens communs de la station. Les pilotes rattachés à une station de pilotage sont, à travers de la collectivité, copropriétaires de l'ensemble du matériel de leur station. A titre d'illustration, les biens de la station sont les vedettes servant à mettre à bord des navires les pilotes, ou bien les hélicoptères, les voitures, les bâtiments, les bureaux, tous les biens nécessaires pour assurer efficacement le service public du pilotage.

En pratique, le pilote devient propriétaire d'une partie des biens de la station à son entrée en fonction. Cette acquisition se matérialise par le versement en faveur de la collectivité d'une somme d'argent correspondant à une part de la collectivité. Il en ressort donc que chaque pilote détient la même part dans la collectivité. Précisons que cette part est indisponible pour le pilote durant l'exercice de ses fonctions. Par conséquent, il ne peut pas la retirer, en disposer librement. C'est seulement à l'heure de la retraite, que le pilote pourra en disposer librement, puisque la collectivité lui rachètera sa part.

En outre, l'article L.5341-7 dispose que : « un syndicat professionnel de pilotes peut exploiter le matériel de pilotage dans le cadre d'une station ». Il ressort de cet article que le syndicat est l'organe de gestion de la collectivité. En d'autres termes, le syndicat a pour mission de gérer les biens de la station, qui sont regroupés au sein de la collectivité. En faisant un parallèle avec le droit des sociétés, on peut avancer le fait que le syndicat est le gérant légal de la station de pilotage.

L'organisation de cet organe de gestion est prévue par le règlement local de chaque station. En règle générale, un président de syndicat est élu par l'assemblée des pilotes et est chargé de gérer la collectivité. Ceci implique alors un pouvoir de gestion et de représentation. C'est le représentant officiel de la station auprès des différentes autorités ou partenaires. D'une importance particulière, cette fonction peut mener au détachement du président du syndicat de sa fonction de pilote pour se consacrer exclusivement à son nouveau poste le temps de son mandat.

La station quant à elle est l'entité s'occupant du fonctionnement du service public. Elle est, par conséquent, sous le contrôle de l'administration.

L'organisation d'une station de pilotage est ainsi complémentaire, et unique.

Une organisation unique ayant des incidences sur d'autres aspects du pilotage

Le recrutement contrôlé par l'Etat

L'immixtion de l'Etat dans le fonctionnement des stations est importante et justifiée par la volonté de protéger l'intérêt général en maintenant un niveau de sécurité élevé. Et, même si les pilotes sont autonomes sur certains aspects comme au niveau de la gestion, le lien avec l'Etat est important puisqu'ils sont commissionnés par ce dernier. Le recrutement des pilotes démontre bien ce fonctionnement particulier des stations de pilotages : une certaine autonomie de gestion très encadrée par la loi et contrôlée par l'autorité administrative compétente.

Tout d'abord, le recrutement des pilotes maritimes se fait par voie de concours. Pour pouvoir présenter ce concours, les candidats doivent répondre à certaines conditions. En règle générale, les pilotes maritimes doivent être âgés de moins de 35 ans, et justifier d'une navigation au moins égale à 72 mois. Ils sont recrutés parmi les officiers de la Marine Marchande, et doivent posséder le plus haut brevet de commandement. En plus de ces conditions que l'on pourrait qualifier de professionnelles, les aspirants pilotes doivent répondre à des conditions relatives à leur aptitude physique. L'arrêté du 23 janvier 2018 traite de ces conditions.

Toujours dans un souci de maintenir un haut niveau opérationnel et d'efficience dans l'activité du service public du pilotage, l'Etat intervient dans le recrutement. En effet, c'est le Directeur régional des affaires maritimes après proposition de l'administrateur des affaires maritimes du ressort de la station visé par l'ouverture de poste, qui crée le concours en s'appuyant sur les besoins en effectif de la station de pilotage. En effet, l'ouverture d'un concours doit être motivée par la station de pilotage en question. L'article 1 de l'arrêté du 26 septembre 1990 portant organisation et programme des concours de pilotage, dispose que : « tout concours pour le recrutement de pilotes dans une station de

pilotage a pour objet de pourvoir au nombre de places effectivement nécessaires à la date d'ouverture du concours qui a lieu dans le port siège de la station ».

Quant à l'article 5 de l'arrêté susvisé, il s'intéresse à la composition du jury. Ce dernier est composé de : « - un officier supérieur de marine, président ; -un inspecteur de la navigation et du travail maritimes ou un technicien expert du service de la sécurité de la navigation maritime ou à défaut un capitaine de navire répondant aux conditions fixées au présent article ; -un capitaine de navire, de préférence en activité, titulaire d'un brevet au moins égal à celui requis pour les pilotes de la station où le concours est ouvert ; -deux pilotes désignés parmi les plus anciens pilotes en activité de la station. A défaut de pilotes de la station, il est fait appel à des pilotes des stations voisines». Le président du jury est nommé par le préfet maritime sur la demande du directeur départemental des territoires et de la mer qui désigne les autres membres du jury.

Le programme du concours est détaillé par l'arrêté en question. Des épreuves écrites et orales se succèdent. L'épreuve de pilotage est l'épreuve avec le plus gros coefficient. Le candidat est jugé sur sa connaissance de la zone de pilotage ainsi que sur les manœuvres à effectuer. A l'issue du concours, le nouveau pilote intègre la station où sa formation « pratique » va débiter. En effet, il commence ses nouvelles fonctions en accompagnant d'autres pilotes à bord des navires. Puis après un nombre d'opérations en doublure, le nouveau pilote va pouvoir monter seul à bord des navires, de petite taille pour commencer pour ensuite piloter des navires plus importants. Suivant les stations, cette formation peut prendre plus ou moins de temps. En moyenne, un pilote pourra piloter tous les navires se présentant dans sa zone de compétence après 5 ans de formation. Il faut préciser que, tout au long de leur carrière, les pilotes continuent de se former à travers la formation professionnelle.

La mise en commun pour la rémunération des pilotes

L'idée de mise en commun que l'on a avec la collectivité se retrouve également dans la rémunération des pilotes maritimes. En effet, l'article L5341-7 alinéa 3 du Code des transports reprenant l'article 22 de la loi de 1928 précise que « dans les stations où le service se fait au tour de liste, les rémunérations des pilotes sont mises en commun ».

A l'instar des associés d'une société privée, les pilotes sont rémunérés proportionnellement à leur part dans la station. Une part qui est identique pour les pilotes. Leur salaire correspond donc au partage de la masse commune. Ceci se matérialise de la manière suivante : le résultat net de la station, qui correspond au résultat brut (ressources perçues par la station au titre de l'activité de pilotage) auquel on soustrait les différentes charges pesant sur la station est ensuite partagé à part égale entre tous les pilotes d'une même station.

Leur salaire n'est donc pas fixe et dépend exclusivement de leur activité de pilotage. C'est notamment pourquoi, le paiement des droits de pilotage est encadré par la loi. En effet, l'article L5341-3 du Code des transports dispose que : « le capitaine d'un navire soumis à l'obligation du pilotage est tenu de payer le pilote, même s'il n'utilise pas ses services, quand celui-ci justifie qu'il a fait la manœuvre pour se rendre au-devant du navire». En d'autres termes, le service effectué par le pilote maritime donne droit à rémunération. Même si une obligation de pilotage existe, c'est dans le cadre d'un contrat de pilotage que ce droit à rémunération naît. Le capitaine du navire conclut pour le compte de l'armateur un contrat de pilotage avec le pilote et en contrepartie du service effectué par ce dernier l'armateur s'engage à s'acquitter des droits de pilotage.

L'article L.5341-5 du Code des Transports ajoute que : « si le capitaine n'acquiesce pas les droits de pilotage à l'entrée et à la sortie du port, leur règlement est à la charge du consignataire du navire ». Rappelons que le consignataire du navire agit comme mandataire salarié de l'armateur. Il effectue, pour les besoins et le compte du navire et de l'expédition, les opérations que le capitaine n'accomplit pas lui-même (article L5413-1 du Code des Transports). Toutefois, ce dernier n'est tenu au règlement

des droits de pilotage uniquement sur présentation des justificatifs par le service de pilotage. Or, en pratique, le justificatif est le bon de pilotage signé par le capitaine du navire.

Ajoutons également que cette rémunération du pilote est garantie par un privilège sur le navire au titre de l'article L.5114-14 du Code des transports.

La responsabilité civile du pilote maritime

La responsabilité du pilote est très ancienne. En effet, les rôles d'Oléron prévoyaient déjà une responsabilité pour le pilote : « le pilote, qui par sa faute, a causé un dommage au navire, s'il n'a de quoy, aura la tête tranchée ». Rassurez-vous, cette responsabilité a bien évolué. Dorénavant, même si le principe de la responsabilité du pilote subsiste, elle est fondée sur la preuve de sa faute avec l'obligation pour tout pilote de fournir un cautionnement afin d'affranchir sa responsabilité.

Selon l'article L.5341-11 du Code des Transports, le pilote n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés au cours des opérations de pilotage. Il contribue à la réparation, dans ses rapports avec l'armateur du navire piloté, si celui-ci établit que le dommage est dû à une faute du pilote. En d'autres termes, pour les dommages causés au tiers, le pilote n'est pas responsable, sauf si l'armateur établit une faute de sa part. Par conséquent, si une faute de sa part est prouvée, sa responsabilité pourra être engagée. Toutefois, cette responsabilité sera limitée par l'abandon de son cautionnement. En effet, le pilote a l'obligation de fournir un cautionnement (article L.5341-13 du Code des Transports). Dès lors, c'est par l'abandon de son cautionnement que le pilote pourra s'affranchir de sa responsabilité civile. Précisons que cette pratique ne s'applique pas si « si sa faute est d'avoir, volontairement et dans une intention criminelle, échoué, perdu ou détruit un navire par quelque moyen que ce soit. »

Concernant les dommages subis par le pilote, l'article L.5341-12 du Code des Transports concerne les dommages subis par le pilote au cours des opérations de pilotage ou des manœuvres d'embarquement ou de débarquement: les accidents survenus au pilote sont à la charge de l'armateur du navire piloté à moins qu'il n'établisse la faute du pilote ou de l'équipage du bateau-pilote, les avaries causées au bateau-pilote sont à la charge de l'armateur du navire piloté à moins qu'il n'établisse la faute lourde de la pilotine, et les accidents survenus à l'équipage du bateau-pilote sont à la charge de l'armateur du navire piloté à moins qu'il n'établisse la faute du pilote ou de l'équipage du bateau-pilote.

Un régime de responsabilité qui apparaît donc favorable au pilote mais qui s'adapte aux particularités du métier.

Nicolas Cotrel
Etudiant du Master 2 Droit des activités maritimes et portuaires
Université du Havre

Lieux de refuge des navires en détresse : ne faudrait-il pas en présumer l'accès, sauf lorsque les conséquences d'un refus apparaissent moins graves que celles résultant de l'autorisation ?

Dans un article publié dans le premier numéro de cette revue, Julie Barette, se référant à l'incident du *MODERN EXPRESS*¹, rappelait d'une part que la mise en place d'une réglementation concernant les lieux de refuge apparaissait comme une nécessité au regard des enjeux environnementaux, d'autre part que la réticence des Etats à l'appliquer remettait le dispositif en cause. Ainsi, elle citait le cas du refus opposé par la France d'accueillir en 2012 le porte-conteneurs *MSC FLAMINIA*, bien que celui-ci ait, le 14 juillet 2012, subi une explosion et un incendie à bord et pouvait se trouver en situation de détresse, alors qu'il se trouvait au milieu de l'Atlantique nord.

L'errance puis le naufrage du pétrolier *PRESTIGE* en perdition dans les eaux espagnoles dont l'accès dans un port ou dans une ria de la côte de Galice lui a été refusé par les autorités espagnoles, est une bonne illustration de la question de l'accueil dans un lieu de refuge. Il fut repoussé vers la France, puis vers le Portugal et enfin vers le large, avant qu'il ne coule le 13 novembre 2002, non sans avoir souillé quatre cents kilomètres de rivage.

L'introduction de l'annexe des « DIRECTIVES SUR LES LIEUX DE REFUGE POUR LES NAVIRES AYANT BESOIN D'ASSISTANCE » (Résolution A.949(23) adoptée par l'OMI le 5 décembre 2003) résume bien l'enjeu :

« 1.2 Le débat sur la question des "lieux de refuge" n'est pas purement théorique ou doctrinal, mais vise à apporter une solution à un problème pratique : que faire lorsqu'un navire se trouve en difficulté grave ou a besoin d'assistance sans pour cela présenter un risque pour la sécurité des personnes concernées ? Faut-il l'amener dans un endroit protégé près de la côte ou dans un port, ou au contraire l'éloigner vers le large ? »

1.3 Lorsqu'un navire est victime d'un événement, le meilleur moyen d'empêcher que des dommages ou une pollution ne se produisent du fait de la détérioration progressive du navire est d'alléger sa cargaison et ses soutes, et de réparer l'avarie. Il est préférable que cette opération soit effectuée dans un lieu de refuge.

1.4 Toutefois, le fait même d'amener ce navire dans un lieu de refuge à proximité de la côte peut entraîner des risques pour l'État côtier, aussi bien du point de vue économique qu'écologique, et les autorités et populations locales peuvent vivement s'y opposer ».

« S'il y a un risque de pollution, il vaut mieux confiner le bateau dans une baie ou un port refuge car si vous le laissez en pleine mer, la nappe risque de s'étendre sur des milliers de km² », a également expliqué le Commandant Ardillon, président de l'AFCAN, à la suite de la publication du décret français du 2 février 2012. « Le mal est moindre si 5 km de côtes, au lieu de 300, sont pollués », a-t-il affirmé.

Il paraît évident qu'en présence d'un danger grave, mettant un navire en situation de détresse, il faut une évaluation de la situation et ensuite une décision la plus rapide possible. L'accueil ne doit pas être subordonné à une discussion préalable sur l'étendue des responsabilités encourues et la nature et l'étendue des garanties à demander au navire.

Les instances internationales du monde maritime s'en sont préoccupées, mais insuffisamment.

¹ Le 26 janvier 2016, dans la ZEE espagnole à 150 milles des côtes.

Dès mai 2001, l'Organisation Maritime Internationale (OMI)² se saisissait du problème. Il en résultait le 5 décembre 2003, l'adoption de la Résolution A.949(23) citée supra.

En juillet 2002, l'Assemblée du Comité Maritime International (CMI)³ reconnaissait que l'accueil des navires en détresse était souhaitable pour éviter une plus grande pollution ou une plus grande détérioration de l'environnement. Le CMI en débattait à diverses reprises : au colloque de Bordeaux, en juin 2003, à la 38ème Conférence de Vancouver en juin 2004⁴, au colloque de Cape Town en février 2006⁵, et à la 39ème Conférence à Athènes en octobre 2008⁶.

En France, aussi dès 2002, l'Association Française du Droit Maritime, membre du CMI, travaillait sur ce sujet⁷.

Sur le plan européen, tenant compte des travaux de l'OMI, la directive européenne 2002/59/CE du 27 juin 2002, dans son article 20, imposait aux Etats membres de faire connaître avant le 5 février 2004, une liste de « lieux de refuge » dans les eaux relevant de leur juridiction, destinés à accueillir les navires en détresse. La directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiait la directive du 27 juin 2002.

En France, plusieurs textes ont été adoptés, qui seront analysés ci-après.

Malgré les prises de conscience de la nécessité de faciliter l'accueil de navires en détresse, des divers organismes internationaux, européens et nationaux, force est de constater, comme le fait Julie Barette, dans son article précité, l'absence de dispositif garantissant que la mesure soit effective (§I).

Et pourtant, un dispositif raisonnable a été proposé aux Etats (§II).

I - Les vaines tentatives d'imposer à un Etat côtier l'admission dans un lieu de refuge d'un navire en détresse

Depuis le début des années 2000, la situation légale ou réglementaire n'a, semble-t-il, pas fait de progrès. La question demeure, de trouver un système contraignant un Etat côtier ou l'autorité compétente à accueillir dans un lieu de refuge, un navire ayant besoin d'assistance.

A - Au plan international, il n'y a pas d'obligation d'accueil à la charge de l'Etat côtier le plus proche.

Le « Guide de conduite » adopté par l'OMI en 2003 posait le principe d'une admission conditionnée à la justification préalable par le propriétaire du navire d'une assurance et d'une garantie financière. Il laissait l'Etat ou l'autorité compétente libre d'accepter ou non d'accueillir le navire ayant besoin d'assistance.

Selon l'article 1.12 : « *Les présentes Directives ont pour objet de donner aux Gouvernements Membres, aux capitaines, aux compagnies (eu égard en particulier au Code ISM et aux procédures qui en découlent), et aux assistants un cadre qui leur permette d'intervenir efficacement de sorte que, dans une situation donnée, les efforts du capitaine et de la compagnie de navigation concernée ainsi que ceux des autorités*

² Représentant les 172 Etats membres, ayant un littoral maritime et 3 états associés.

³ Créée en 1897 à Anvers, elle regroupe les associations nationales du Droit maritime.

⁴ Eric VAN HOOYDONK, DMF Spécial CMI Vancouver, 2004, n°652, p.808.

⁵ Voir DMF Spécial CMI Cape Town, 2006, n°673, p 662.

⁶ Il y a été débattu et adopté une résolution importante, analysée infra.

⁷ Rapport de Me Laetitia JANBON, le 23 janvier 2003, DMF 2003, p. 157 et suivantes, et exposé de Bernard MARGUET, à la XXIIème Journée RIPERT, le 30 juin 2014.

gouvernementales impliquées soient complémentaires. Elles visent notamment à établir un cadre commun pour évaluer la situation du navire ayant besoin d'assistance ».

Le processus décisionnaire était le suivant : analyse préalable de la situation, identification des dangers et évaluation des risques encourus, identification des mesures requises, établissement des responsabilités et communications entre toutes les parties concernées, enfin, mesures relatives à l'intervention.

Les directives concluaient aux articles 3.12 et 3.13 : « *Lorsqu'une autorisation d'accès à un lieu de refuge est demandée, l'État côtier n'est nullement tenu de l'accorder, mais il devrait évaluer tous les facteurs et les risques avec objectivité et offrir un abri chaque fois que cela est raisonnablement possible* » et « *Au vu des résultats de l'évaluation susmentionnée, l'État côtier devrait décider d'autoriser ou de refuser l'accès, cette décision étant assortie, le cas échéant, des conditions pratiques requises* ».

Autrement dit, les Etats ou les autorités compétentes demeurent libres d'accueillir ou non le navire ayant besoin d'assistance.

En 2009, à la suite de l'adoption par le CMI, à la Conférence d'Athènes, d'un projet d'instrument contraignant pour les Etats ou les autorités compétentes, l'OMI ne vit pas la nécessité de cet instrument modifiant ce qui existait déjà⁸. Il est resté lettre morte.

B - Au plan européen, s'est manifestée une timide volonté d'agir.

La directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, modifiant la directive 2002/59/CE relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, comporte les articles 20 à 20 quinquies relatifs aux navires ayant besoin d'assistance⁹.

- L'article 20, premier paragraphe dispose : « *Les Etats membres désignent une ou plusieurs autorités compétentes qui ont l'expertise requise et le pouvoir, au moment de l'opération, de prendre de leur propre initiative des décisions en ce qui concerne l'accueil de navires ayant besoin d'assistance* ».

- L'article 20 bis fait obligation aux Etats de prévoir des plans d'accueil des navires en vue de répondre aux risques qu'ils présentent.

- L'article 20 ter prévoit que « *L'autorité ou les autorités visées à l'article 20, paragraphe 1, décident de l'acceptation d'un navire dans un lieu de refuge suite à une évaluation préalable de la situation, réalisée sur la base des plans visés à l'article 20 bis. L'autorité ou les autorités font en sorte que les navires soient admis dans un lieu de refuge si elles considèrent qu'un tel accueil est la meilleure ligne d'action aux fins de protéger les vies humaines ou l'environnement* ».

- Selon l'article 20 quater, l'absence d'assurance financière ne dispense pas un Etat membre de l'obligation d'effectuer une évaluation préalable et de prendre une décision sur l'accueil d'un navire dans un lieu de refuge. La recherche d'information sur la couverture d'assurance ou une autre forme efficace de garantie financière, permettant l'indemnisation appropriée des frais et dommages liés à l'accueil du navire dans un lieu de refuge, ne doit pas retarder l'opération de sauvetage.

C'est l'article 20 ter qui révèle bien que la décision d'accueillir un navire ayant besoin d'assistance n'est prise que si l'autorité compétente considère qu'un tel accueil est la meilleure ligne d'action aux fins de protéger les vies humaines et l'environnement. Ce n'est pas l'expression d'une contrainte.

La Commission a, dans une communication faite au Parlement européen le 11 juin 2008, critiqué ce

⁸ L'on ne pourra que regretter l'attitude de la France qui s'est opposée à l'adoption de cet instrument.

⁹ La directive tient compte de la résolution A.949(23) de l'OMI, quant à la terminologie, en remplaçant « navire en détresse » par « navire ayant besoin d'assistance ». De plus, sur le fond, elle se base sur cette résolution, notamment en ce qui concerne les plans pour l'accueil des navires.

texte : elle souhaitait voir instituer le principe de l'accueil des navires en détresse dans un lieu de refuge, sauf si l'évaluation de la situation conduisait à une conclusion différente. Pour la Commission, il fallait garantir que des autorités indépendantes, responsables de la désignation du lieu de refuge le plus approprié, soient clairement identifiées et disposent des éléments nécessaires à une prise de décision rapide, y compris des informations précises sur les zones du littoral susceptibles d'être utilisées comme lieux de refuge. La Commission a constaté, en le regrettant, que le Conseil avait considérablement réduit la portée de sa proposition, en supprimant d'une part le principe de l'accueil des navires en détresse sous réserve du résultat de l'évaluation de la situation, et d'autre part l'obligation pour les Etats membres de mettre en place une autorité indépendante pour évaluer la situation et prendre la décision. Pour la Commission, cette indépendance est essentielle pour garantir que soit prise à temps la meilleure décision, à l'abri des pressions politiques locales, pour sécuriser un navire en grande difficulté et les marins à bord, ou confiner la pollution lorsqu'elle ne peut être évitée et permettre ainsi de réduire son impact y compris pour les Etats voisins.

Pour être complet, il faut relever qu'aucune disposition ne concerne l'éventuelle responsabilité de l'autorité qui refuserait l'accueil d'un navire nécessitant une assistance¹⁰.

Les dispositions de la directive ont également fait l'objet de critiques, telles que celles exprimées par la Conférence des Régions Périphériques Maritimes d'Europe, CRPM, en novembre 2011¹¹.

Dans un article consacré aux navires en détresse – lieux de refuge, le professeur Patrick Chaumette¹² fait le point suivant :

« A la suite d'incidents maritimes récents impliquant des navires en détresse dans les eaux en dehors de la juridiction d'un Etat, les Etats membres de l'Union européenne, en collaboration avec la Commission européenne et l'Agence européenne de sécurité maritime (EMSA), ont décidé de revoir le cadre de la coopération et la coordination entre les Etats dans de tels cas, d'améliorer les arrangements existants. En principe, chaque Etat participant à l'opération de réponse devrait examiner sa capacité à fournir un lieu de refuge. Ces lignes directrices opérationnelles ont été préparées dans un esprit de coopération renforcée et la coordination entre toutes les parties concernées, y compris les autorités des Etats membres et de l'industrie concernée. Le guide line définit le rôle et les responsabilités de l'Etat coordinateur (CMS) et des Etats membres d'appui, Supporting Member States (SMS) ».

L'on retiendra que, par principe, chaque Etat impliqué dans l'opération devrait examiner sa capacité à fournir des services, un lieu de refuge. Une demande de lieu de refuge ne peut être refusée pour des raisons commerciales ou financières, les intérêts commerciaux ne doivent pas non plus devenir le principal moteur du traitement des demandes de sélection d'un port de refuge potentiel. A moins que cela ne soit jugé dangereux, il ne devrait y avoir aucun rejet sans inspection.

Ces directives opérationnelles du 1^{er} février 2018¹³ n'imposent pas de présomption d'accueil. Elles restent dans l'esprit de la résolution de l'OMI de 2003 et des deux directives européennes de 2002 et de 2009.

C - En France, le contenu du décret du 2 février 2012 a été introduit le 30 décembre 2014 dans le code des transports sous les articles R.5331-27, R.5331-28 et R.5331-29.

Ce texte avait été précédé de l'ordonnance n°2004-691 du 12 juillet 2004 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports et qui avait créé un article L.361-1 du Code des ports maritimes.

¹⁰ À rapprocher du projet d'instrument du CMI refusé par l'OMI.

¹¹ Notamment le fait de ne pas obliger les Etats membres à communiquer les lieux de refuge désignés à l'avance ; critique également portant sur l'absence de critères permettant d'assurer la pertinence du choix de l'autorité compétente.

¹² <https://humanseahypotheses.org/437>

¹³ EU Operational Guidelines Version 5 - Final 1 February 2018

Aujourd'hui, ce sont les dispositions suivantes qui sont applicables :

R.5331-27 : « *Lorsqu'un navire en difficulté a besoin d'assistance, le préfet maritime ou, outre-mer, le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer peut, afin d'assurer la sécurité des personnes ou des biens ou prévenir des atteintes à l'environnement, décider, après avis du préfet ou du haut fonctionnaire de zone de défense et de sécurité, que ce navire sera accueilli dans un port qu'il désigne. Il enjoint alors à l'autorité portuaire d'accueillir ce navire* ».

R.5331-28 : « *Le préfet de département veille à l'exécution de la décision mentionnée à l'article R.5331-27. Il peut, si nécessaire, autoriser ou ordonner le mouvement du navire dans le port* ».

R.5331-29 : « *Lorsque le port s'étend sur plusieurs départements, le préfet compétent est celui du département où sont implantées les installations du port accueillant le navire. Il agit après en avoir informé les préfets des autres départements* ».

Ces textes ne créent pas de concertation entre l'Etat et les autorités portuaires concernées. L'Etat impose sa décision de faire entrer ou non le navire en difficulté dans le port de son choix. L'autorité portuaire peut-elle voir sa responsabilité engagée en cas d'accueil d'un navire en difficulté ? Même lorsque la décision lui est imposée par le ministre chargé de la mer, la responsabilité du gestionnaire n'est pas nécessairement totalement exclue¹⁴.

L'accueil dépend toujours d'une décision soumise à une appréciation préalable ; le principe n'est donc pas l'accueil.

II – Un instrument raisonnable rejeté par les Etats, au sein de l'OMI

A – Le principe : la présomption d'accueillir

Le projet d'instrument adopté à Athènes affirme clairement, dans son article 3 (a), « *le principe qu'à l'exception de ce qui est prévu ensuite à l'article 3 (b), toute autorité compétente devra permettre l'accès à un lieu de refuge d'un navire en détresse* ».

Le principe de l'accès a pour corollaire une immunité de responsabilité pour l'autorité compétente, qui vaut à l'égard du navire de sa cargaison et de tout tiers, pour leurs personnes ou leurs biens.

A contrario, le refus d'accès qui s'avérerait non raisonnable engagerait la responsabilité de l'autorité compétente, la charge de la preuve du caractère raisonnable de la décision de refus pesant sur cette autorité¹⁵.

B – Les conditions de l'exception au principe, prévue à l'article 3 (b)¹⁶

Le projet initial prévoyait d'abord au paragraphe (b) que l'Etat ou l'autorité compétente pouvait refuser l'accès d'un lieu de refuge sur la base de l'évaluation raisonnable que la condition du navire était telle que lui ou sa cargaison allait vraisemblablement créer un risque plus grand si l'autorisation de venir dans le lieu de refuge était accordée, que si elle était refusée.

¹⁴ Robert REZENTHEL, « Le décret du 2 février 2012 et l'accueil des navires en difficulté : Une décision lourde de conséquences pour les gestionnaires de ports », DMF n°735.

¹⁵ Le principe n'a pas fait l'unanimité entre les délégations nationales : les américains ont déjà leur propre système organisé autour des coast guards ; l'Association Internationale des Ports (IAPH) regrettait un déséquilibre entre l'accueil présumé et l'absence d'engagement suffisant d'indemnisation à la charge des armateurs ; l'Union Internationale des Sauveteurs (ISU) reconnaissait la nécessité d'un instrument, mais souhaitait qu'il s'agisse seulement de « guidelines ». L'unanimité ne s'est pas faite en Europe. Toutefois, le projet a été adopté majoritairement et la délégation française n'y a pas été étrangère...

¹⁶ Pour le détail, voir Bernard MARGUET, « Les lieux de refuge pour les navires en détresse », DMF 2009, p.341 et suivantes.

L'article 3 (c) disposait en outre que l'absence de fourniture d'un certificat d'assurance, d'une lettre de garantie ou de toute autre garantie financière, ne pouvait dispenser un Etat ou une autorité compétente de conduire l'évaluation raisonnable (définie à l'article 1 (e) et visée à l'article 3 (b)), et qu'elle n'était pas en soi une raison suffisante pour un Etat ou une autorité compétente, de refuser l'accès à un lieu de refuge à un navire en détresse.

Enfin, au paragraphe (d), il était précisé qu'en cas de refus, l'Etat ou l'autorité compétente devait tout mettre en œuvre pour identifier une alternative de risque pratique ou inférieure, à l'octroi de l'accès.

Des critiques ayant été formulées à l'encontre des paragraphes 3 (b) et 3 (c), les auteurs du projet d'instrument ont proposé trois options :

1) La première reprenait le projet initial, en supprimant la référence à l'Etat¹⁷ et l'adjectif « objective » pour qualifier l'évaluation. Selon cette option, préconisée pour ses qualités de d'efficacité et de rapidité de décision, par la délégation française (de l'AFDM), lorsque l'évaluation raisonnable conduit à penser que la condition du navire est telle que celui-ci et/ou sa cargaison vont vraisemblablement créer un risque plus grand si l'autorisation de venir sur le lieu de refuge est accordée que si elle est refusée, l'autorité peut refuser cet accès et ainsi déroger à la présomption d'accès.

2) L'option 2 a semblé affaiblir le principe de l'admission sur un lieu de refuge posé par l'article 3 (a). En effet, selon cette alternative, malgré l'article 3(a), une autorité compétente peut pour des motifs raisonnables refuser à un lieu de refuge l'accès d'un navire en détresse, à la suite d'une évaluation et de la prise en compte cumulative des facteurs suivants :

- la question de savoir si la condition du navire est telle que celui-ci et/ou sa cargaison vont probablement causer un risque plus grand du fait de l'autorisation qu'en cas de refus, et

- l'existence ou la validité d'un certificat d'assurance, d'une lettre de garantie ou de toute autre garantie financière, mais l'absence d'un certificat d'assurance, d'une lettre de garantie ou de toute autre sécurité financière telle qu'il y est référé à l'article 7 ne devant pas relever l'autorité compétente de l'obligation de procéder à une évaluation et n'étant pas en soi une raison suffisante pour l'autorité compétente de refuser l'accès à un lieu de refuge d'un navire en détresse, et la demande d'un tel certificat, d'une lettre de garantie ou de toute autre garantie financière ne devant pas conduire à retarder les soins au navire en besoin d'assistance.

3) La troisième option pour la rédaction de l'article 3 (b) introduit une autre difficulté à savoir que, à nouveau, malgré le principe posé par l'article 3 (a), l'autorité compétente peut refuser l'accès à un navire en détresse, lorsque, alternativement, l'une des deux conditions suivantes est remplie :

- selon l'évaluation faite de l'état du navire ou de sa cargaison, il y a moins de risque à lui refuser l'accès au lieu de refuge, par rapport à l'autorisation de le laisser y accéder, ou

- l'armateur ne fournit pas de certificat d'assurance, de lettre de garantie ou de toute autre sécurité financière couvrant toute responsabilité qu'il est raisonnable de prévoir ou que l'autorité a identifié dans son évaluation, mais sous le bénéfice de la limitation prévue à l'article 7.

C – Quelles garanties l'autorité compétente, qui accorde l'accès d'un navire en détresse à un lieu de refuge, peut-elle exiger ?

L'article 4 du projet d'instrument envisage « une indemnité au profit de l'autorité compétente qui autorise un navire en détresse à entrer dans un lieu de refuge, et ce de telle sorte que les gouvernements soient enclins à ratifier l'instrument ».

¹⁷ Mais en conservant « l'autorité compétente ».

L'article 5 prévoit « la responsabilité de l'autorité compétente qui refuserait l'accès à un lieu de refuge d'un navire en détresse au titre des dommages » subis par un autre Etat, par l'armateur, les sauveteurs, le ou les propriétaires de la cargaison et toute autre partie du fait du refus d'accès, à moins que l'autorité compétente prouve qu'elle a agi raisonnablement et ce sous le visa de l'article 3 (b), toutes les circonstances connues au moment de la décision devant être prises en compte par application de l'article 6.

L'article 7 du projet d'instrument est relatif aux garanties. Là encore trois options ont été présentées dans le texte de l'instrument, parmi lesquelles l'OMI aurait eu à choisir, si elle avait accepté le principe posé par ce texte.

Fallait-il prévoir que l'armateur engagerait sa responsabilité avec possibilité, énoncée à l'avance par l'instrument, de la limiter par application de la convention LLMC de 1976, telle que modifiée en 1996 ? C'est le mode de calcul retenu à l'avance par les deux premières options exposées à l'article 7.

Fallait-il plutôt laisser le choix – simple faculté – à l'autorité compétente d'exiger ou non, du navire la fourniture d'une garantie, sachant qu'aucune autre disposition, en dehors de ce qui est prévu par l'instrument, ne pourrait empêcher l'autorité compétente d'exercer cette faculté ?

C'est l'objet de l'option 3 que la délégation française a défendue par souci de simplicité et d'efficacité : *« Lorsqu'elle accepte d'accorder l'accès à un lieu de refuge à un navire ayant besoin d'assistance, l'autorité compétente peut demander au propriétaire du navire de fournir la preuve d'un certificat d'assurance ou une lettre de garantie d'un membre du Groupe international de clubs P&I, ou toute autre garantie financière d'un assureur, d'une banque ou d'une institution financière reconnue, d'un montant raisonnable à l'égard des responsabilités raisonnablement anticipées qui ont été identifiées à partir de son évaluation ».*

Bien entendu, cette option n'aurait pas empêché le propriétaire du navire d'invoquer toute limitation d'indemnité applicable.

Le souci des rédacteurs de l'instrument adopté par une majorité des délégations présentes à Athènes en octobre 2008, représentant les acteurs du monde maritime – armateurs, assureurs, représentants de chargeurs, auxiliaires portuaires, pilotes, professeurs de droit maritime, avocats maritimes, etc, de très nombreux pays – a été de trouver un dispositif efficace et simple à mettre en œuvre, pour rendre plus effective la mise à disposition de lieux de refuge – port, baie, crique, etc – pour tout navire en détresse. Le travail préparatoire avait été intense et la discussion, pendant une semaine, très riche en échanges de qualité.

L'on ne peut que regretter le refus des gouvernants au sein de l'OMI d'accepter de donner force à cet instrument pour en rendre le contenu obligatoire et effectif.

La partie n'est-elle que remise ? Depuis, le système n'a pas fait de progrès. Faudra-t-il d'autres catastrophes pour devenir raisonnable ?

Bernard Marguet
Avocat honoraire au Barreau du Havre



Revue de Droit Maritime

de l'Association des Etudiants en Droit Maritime du Havre (AEDMH)

Direction éditoriale

Solenn Piton

Direction artistique

Solenn Piton

Direction de la publication

Adrien D'almeida

Comité éditorial

Solenn Piton, Elise Leroux, Adrien D'almeida, Nicolas Cotrel, Agathe Antiphon

Éditeur

Association des Etudiants en Droit Maritime du Havre (AEDMH)

Maison de l'Étudiant

50 rue Jean-Jacques Rousseau

76600 Le Havre

<http://aedmh.fr/>

ISSN : 2607-2920

Numéro 3 – Juin 2020



La maquette, le logo de l'AEDMH ainsi que les articles sont protégés par le droit d'auteur. Les photographies utilisées pour la couverture de la maquette ainsi que pour illustrer les articles sont issues, sauf mention contraire, des librairies en ligne Pexels et Pixabay et sont soumises à une licence d'exploitation Creative Commons Zero (CC0).