

Le contrôle des navires par l'Etat du pavillon dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982

Flag State control of ships under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea

Reçu le: 03/06/2022

Accepté le: 04/06/2023

TIGHILT-FERHAT Kamal*
University of Tizi-Ouzou - Algeria
kamal.tighilt-ferhat@ummto.dz

Résumé:

Chaque Etat détermine les critères d'attribution de sa nationalité et les conditions d'immatriculation des navires battant son pavillon. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 exige seulement qu'il existe un « Lien substantiel » entre l'Etat et le navire pour qu'un navire soit autorisé à battre le pavillon d'un Etat. Ces dispositions, insuffisantes, n'ont pas mis fin à la pratique des pavillons de complaisance, malgré la fréquence des problèmes de sécurité maritime.

Abstract:

Each State determines the criteria for granting its nationality and the conditions for registering vessels flying its flag. The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea only requires that there be a "substantial connection" between the state and the ship for a ship to be entitled to fly the flag of a state. These insufficient provisions have not put an end to the practice of flags of convenience, despite the frequency of maritime safety

Le premier contrôle que doit subir un navire est celui de l'Etat du pavillon, qui doit garantir la navigabilité du navire tout au long de sa vie. Cela passe en particulier par des visites obligatoires régulièrement effectuées par des inspecteurs de l'Etat du pavillon. Un des problèmes existants est le fait que certains Etats n'ont ni les capacités, ni la volonté d'exercer leurs responsabilités directement au titre de l'Etat du pavillon.

Mots-clés: Contrôle des navires; Etat du pavillon; Libre immatriculation; Lien substantiel; Pavillons de complaisance.

* - Correspondent auteur.

problems.

The first control a ship must undergo is that of the flag state, which must ensure the seaworthiness of the ship throughout its life. This involves in particular compulsory visits regularly carried out by flag State inspectors. One of the existing problems is the fact that some States neither have the capacity nor the will to exercise their responsibilities directly under the flag State.

Keywords: Flag State; Flags of

convenience; Free registration; | Genuine link; Ships control.

Introduction:

La mer est un espace qui relève aujourd'hui en grande partie du droit international. Ce droit ne s'adresse pas directement aux individus, sauf dans des circonstances très particulières, mais aux « sujets » de la société internationale que sont les Etats et les organisations internationales. Ce sont eux qui sont chargés de l'élaborer et de le mettre en œuvre. Les Etats ont vocation à réglementer « naturellement » l'activité de leurs ressortissants en mer, sauf s'ils se trouvent dans un espace soumis à une autre juridiction nationale, comme la mer territoriale. Les Etats peuvent aussi renoncer à leur compétence ou la déléguer dans le cadre d'une convention internationale. Ils exercent leur souveraineté ou possèdent des droits dans un certain nombre d'espaces maritimes conformément aux règles établies par le droit international de la mer⁽¹⁾.

La conférence des Nations Unies de Genève sur le droit de la mer de 1958 s'est efforcée de trouver des compromis entre l'intervention protectionniste des Etats riverains et la liberté des mers, qui comprend la liberté du commerce maritime.

La liberté de navigation en haute mer est affirmée par l'article 87 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), signée à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982⁽²⁾: tous les Etats peuvent y faire naviguer des navires arborant leur pavillon dans le respect du droit international. L'article 97 de cette convention a également pris en compte la nationalité des personnes à bord du navire et prévu la compétence de l'Etat dont elles sont ressortissantes. Les conditions d'octroi d'un pavillon, d'une nationalité à un navire, sont donc essentielles.

En haute mer, des limites à la souveraineté des Etats, exprimée par la loi du pavillon, n'existent qu'en matière de répression de la piraterie maritime, de la traite des êtres humains⁽³⁾, de la traite et du trafic de stupéfiants, d'émissions radio non autorisées, de poursuite entamée dans les eaux sous souveraineté, d'intervention en haute mer d'un Etat riverain menacé par une pollution⁽⁴⁾.

Dans cet espace qu'est la haute mer ne relevant d'aucune souveraineté étatique⁽⁵⁾, il y a deux principes liés. Négativement: le principe de liberté qui empêche les Etats de soumettre une partie de cet espace à leur souveraineté. Positivement: le principe de soumission



des navires à la loi des Etats dont ils portent le pavillon⁽⁶⁾.

Un navire est une entité ayant une personnalité juridique propre qui bénéficie nécessairement d'une nationalité. Celle-ci s'exprime par le pavillon de l'Etat dans lequel le navire est inscrit au registre maritime. Chaque Etat a le choix d'accorder ou non le droit à un navire de battre son pavillon peu importe la nationalité du propriétaire.

La capacité des Etats de pouvoir accorder le droit de battre leur pavillon à des navires est intimement liée au principe de la liberté des mers. Dans ces circonstances, chaque navire peut choisir de se soumettre à l'autorité d'un Etat afin de bénéficier de sa protection et chaque Etat use de sa souveraineté pour accorder à ce navire le droit de battre son pavillon et d'être ainsi reconnu par la communauté internationale.

Chaque navire étant sous la juridiction d'un Etat, l'ordre public sur les océans est assuré. La loi du pavillon constitue donc la norme dominante en droit maritime.

Dans le même ordre d'idées, les navires apatrides, qui ne battent aucun pavillon, sont hors la loi et ne peuvent bénéficier d'aucune protection accordée par un droit national ou le droit international. Les Etats peuvent tous exercer leur juridiction sur les navires apatrides et ceux-ci n'ont pas de droit internationalement reconnu de naviguer librement en haute mer⁽⁷⁾.

Le pavillon n'est pas simplement le drapeau choisi par un Etat souverain pour le symboliser, c'est aussi l'emblème qui représente la nationalité d'un navire. Au-delà de l'aspect matériel, on appelle aussi pavillon le lien juridique entre l'Etat et le navire. En effet, suivant la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, l'Etat confère au navire sa nationalité par l'intermédiaire du pavillon⁽⁸⁾. A partir de cette idée, il apparaît nécessaire d'ouvrir une interrogation sur l'efficacité des règles de la Convention de 1982 relatives au contrôle des navires par l'Etat du pavillon ?

Selon la Convention sur le droit de la mer de 1982, l'Etat a l'obligation d'exercer son contrôle sur les navires battant son pavillon (Chapitre I). Toutefois, se contrôle reste toujours lacunaire et insuffisant pour différentes raisons (Chapitre II).

Chapitre I: L'Etat a l'obligation d'exercer son contrôle sur les navires battant son pavillon:

Le contrôle des navires par l'Etat du pavillon est une obligation



imposée à tout navire avant qu'il ne puisse naviguer en mer. Ce contrôle ne peut être effectué que par l'Etat du pavillon sur ses propres navires. L'Etat du pavillon est considéré comme une première ligne pour réprimer les infractions commises en haute mer par un de ses navires⁽⁹⁾.

L'un des fondements de la notion de nationalité est le lien que la personne physique ou morale entretient avec le pays qui lui accorde cette même nationalité: il s'agit du principe du « Lien substantiel » (Genuine link). Celui-ci est important notamment en regard de la problématique des pavillons de complaisance que nous aborderons plus tard⁽¹⁰⁾.

La Convention de 1982 détermine les domaines qui doivent faire l'objet d'un contrôle par l'Etat du pavillon.

1- Le principe du lien substantiel entre l'Etat et le navire:

Les pavillons et les registres d'immatriculation sont quelquefois confondus comme les deux faces d'une même pièce, à savoir le lien juridique entre le navire et l'Etat. Mais le «pavillon» constitue tout à la fois un droit attaché à l'existence-même d'un Etat souverain et le cadre général et international des compétences et obligations des Etats. En revanche, la notion de «registre d'immatriculation » représente plutôt l'application interne que fait, presque librement, chaque Etat de son droit au pavillon. Le registre d'immatriculation peut ainsi être défini comme l'ensemble des règles nationales à caractères juridique, économique, social et/ou fiscal auquel un Etat subordonne l'immatriculation de ses navires et l'attribution de son pavillon⁽¹¹⁾.

Le pavillon correspond au lien de droit, analogue à la nationalité pour les personnes, qui relie l'Etat au navire. Ce lien constitue un critère de rattachement juridique qui permet de définir le droit applicable au navire lorsque celui-ci est en haute mer, espace qui ne relève de la souveraineté d'aucun Etat⁽¹²⁾.

Chaque Etat fixe librement les conditions d'immatriculation des navires⁽¹³⁾. Le droit international est peu contraignant: l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer exige qu'il existe entre l'Etat et son pavillon maritime un lien substantiel⁽¹⁴⁾. Cette notion est reprise par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982: « Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions



d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ». (Article 91/1).

La notion de lien substantiel qui doit unir l'Etat au navire est au centre de la controverse sur les pavillons de libre immatriculation. En effet, on peut dire que le contenu de cette notion conditionne l'état juridique de la flotte mondiale. En l'absence de définition précise et respectée, la majorité de la flotte mondiale en tonnage est enregistrée sous pavillon de libre immatriculation.

Récemment, le procès de l'accident du pétrolier «Erika», survenu en décembre 1999⁽¹⁵⁾, défrayait la chronique mettant en évidence un des problèmes majeurs des pavillons de libre immatriculation, à savoir l'identification des vrais responsables de l'expédition maritime⁽¹⁶⁾.

L'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 assujettit le pouvoir discrétionnaire de l'Etat quant à la détermination des conditions d'attribution de sa nationalité et de son pavillon, à une condition: l'existence d'un lien substantiel entre l'Etat et le navire. Si la CNUDM exige l'existence d'un lien substantiel entre le navire et le pavillon, il n'en définit cependant pas le contenu et laisse la latitude aux Etats de le faire. Cette Convention ne prévoit également aucune sanction en cas d'absence de lien substantiel.

Pour comprendre ce concept, il convient de définir les deux notions qui la composent. Un lien peut se définir comme, un « rapport juridique unissant deux ou plusieurs personnes en vertu d'un acte ou d'un fait juridique qui est à la fois effet de droit et situation juridique, source de droit et d'obligations ». Il peut également s'entendre comme un élément de rapprochement, de dépendance ou d'affectation entre divers objets, diverses prétentions, diverses affaires justifiant sous certaines conditions, le rattachement juridique des divers éléments.

Le terme substantiel quant à lui se définit juridiquement comme quelque chose de fondamental, c'est-à-dire touchant au fond du droit. De par ces définitions, le lien substantiel peut s'entendre comme tout rapport juridique fondamental unissant le navire à l'Etat du pavillon, en vertu d'une immatriculation, faisant naître des droits et des obligations à l'égard des différentes parties liées par cet acte.

Les puissances maritimes traditionnelles ont pendant longtemps

accordé leur pavillon au navire sur la base de trois critères: la nationalité des propriétaires, la construction navale et la nationalité de l'équipage. Il ressort de ces critères qu'il doit exister un élément national de rattachement.

Lors des travaux préparatoires sur la Convention de Genève relative à la haute mer de 1958, le rapporteur spécial sur le droit de la mer estimait qu'il devrait exister un lien réel entre l'Etat du pavillon, les membres de l'équipage et le propriétaire du navire. Ceci, afin de permettre à l'Etat du pavillon d'exercer de manière effective sa juridiction et son contrôle sur le navire. Selon lui, « le contrôle et la juridiction de l'Etat pourront seulement s'exercer, s'il existe en fait d'autres relations entre le navire et l'Etat que celles qui découlent de l'enregistrement »⁽¹⁷⁾.

L'absence de définition normative du concept de lien substantiel et la liberté liée à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon ne sont pas favorables à l'existence de ce lien substantiel et à sa mise en œuvre⁽¹⁸⁾. La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires du 7 février 1986 s'efforce de reconnaître de larges pouvoirs aux Etats en matière d'immatriculation de navires et d'attribution du pavillon. L'attribution du pavillon semble essentiellement une procédure d'ordre administratif, devant s'exercer avec publicité et divers contrôles en matière de sécurité du navire. Cette convention s'efforce de limiter la libre immatriculation, mais dans le même temps légitime globalement l'évolution antérieure. Elle exige également un lien économique entre le navire et l'Etat du pavillon, cependant ce lien reste imprécis et chaque signataire peut l'interpréter à sa manière⁽¹⁹⁾.

2- Les domaines qui doivent faire l'objet d'un contrôle par l'Etat du pavillon:

L'état défectueux du navire, sa construction sous normes et même le manque de son entretien peuvent constituer des risques réels qu'il faudra prendre au sérieux dans la politique de la sécurité du transport par voie maritime. La sécurité des navires dépend de la réunion de trois critères essentiels. Le critère tenant à la solidité du navire, celui tenant à la flottabilité et la stabilité du navire et enfin, celui tenant à la protection du navire contre l'incendie. Ces critères ainsi décrit ont pour but de répondre aux risques de cassures de la structure du navire pendant l'expédition, au risque de l'envahissement du navire par

l'eau, suite à une déchirure de la coque due à un abordage ou un heurt avec un obstacle. C'est en raison de cela que le rôle des sociétés de classification est déterminant dans le contrôle et l'approbation du navire en construction. Celui de l'Etat du pavillon n'est pas moins essentiel.

Lorsque qu'un Etat accepte d'immatriculer un navire à son registre, cela crée un rattachement du navire à son ordre juridique. Pour s'assurer de la conformité du navire avec son ordre juridique ou encore l'ordre juridique international, l'Etat dont il bat pavillon a des attributions qu'il met en œuvre par l'exercice de certaines compétences et obligations. Ainsi, l'Etat du pavillon a une compétence exclusive sur le navire qui est énoncée par la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer. Cela dit, le pavillon est l'expression de la souveraineté de l'Etat sur le navire, source de droits pour cet Etat, mais aussi source de devoirs précisément en matière de sécurité maritime⁽²⁰⁾.

Les Etats se doivent d'assurer un contrôle efficient des navires battant leur pavillon et de la conformité de ceux-ci non seulement aux règles internationales, mais aussi aux règles sur la sécurité des navires qu'ils auraient eux-mêmes édicté⁽²¹⁾. Ceci dit, ce « double contrôle » implique d'abord une certification statutaire, conditionnée par un système d'inspections approprié, mais aussi la possibilité de sanctions à l'égard de contrevenants⁽²²⁾.

S'agissant, donc, de la certification des navires, l'on notera essentiellement la pléthore de certificats que se doivent d'émettre les autorités étatiques en la matière, en particulier à la lumière des exigences des Conventions de l'Organisation Maritime Internationale (OMI), notamment la Convention sur les lignes de charge du 5 avril 1966 (Convention LL)⁽²³⁾, la Convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer du 1 novembre 1974⁽²⁴⁾ (Convention SOLAS)⁽²⁵⁾ et la Convention pour la prévention de la pollution par les navires du 2 novembre 1973⁽²⁶⁾ (Convention MARPOL)⁽²⁷⁾, mais aussi de leurs propres règles. Or, tel que noté, « la mise en œuvre de ces règles par les Etats de pavillon ne peut adéquatement avoir lieu si la certification statutaire (en question) n'est pas assurée par un système d'inspections (continu) ». Ainsi l'autorité étatique pourra t'elle procéder à des visites des navires battant son pavillon « à volonté et sans besoin de se justifier »⁽²⁸⁾.



L'article 94 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, stipule que l'Etat a l'obligation d'exercer « effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur le navire battant son pavillon ». En effet, le lien substantiel comprend les obligations suivantes:

- tenue d'un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée (Article 94-2(a)).

- juridiction sur tout navire battant son pavillon, ainsi que sur le capitaine, les officiers et l'équipage pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire (Article 94-2(b)).

- mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité (Article 94-3 (a)).

- mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables (Article 94-3 (b)).

- inspection du navire en matière de sécurité maritime avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés (Article 94-4 (a)).

- qualification des officiers en matière de manœuvre, navigation, communications et conduite des machines ; qualification des équipages et effectif suffisant (Article 94-4 (b)).

- connaissance par les navigants des règles concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication (Article 94-4 (c)).

- pouvoirs d'enquête sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre Etat, ou des dommages importants (Article 94-7).

- suivi du respect des normes de sécurité et d'antipollution par les navires (Article 217-1)⁽²⁹⁾.

- capacité d'interdire l'appareillage des navires qui ne respectent pas les normes internationales de sécurité (Article 217-2).

- délivrance des titres de sécurité des navires ; inspection des navires ; inspection du travail maritime (Article 217-3).

- pouvoirs d'enquête en cas d'infraction aux règles et normes internationales en matière de pollution en mer par les navires (Article 217-4).

- pouvoirs d'enquête et engagement de poursuites, sur demande écrite d'un Etat, pour toute infraction qui aurait été commise par des navires battant pavillon de l'Etat (Article 217-6).

Les sanctions prévues par les lois et règlements des Etats à l'encontre des navires battant leur pavillon doivent être suffisamment rigoureuses pour décourager les infractions en quelque lieu que ce soit. (Article 217-8).

Les navires inscrits au registre maritime doivent donc rencontrer les critères de navigabilité établis par les lois nationales de l'Etat du pavillon. Or, l'ensemble des Etats a adhéré aux diverses conventions internationales relatives à l'établissement de normes minimales de sécurité et il est de leur responsabilité d'en assurer le contrôle. Ce rôle s'explique par la capacité de cet intervenant d'imposer sa juridiction sur un navire en haute mer. D'ailleurs à cet égard seuls les navires de guerre ou gouvernementaux de l'Etat du pavillon sont autorisés par le droit international à aborder les navires battant leur pavillon en haute mer afin d'effectuer certaines inspections.

L'Etat du pavillon peut effectuer lui-même les contrôles nécessaires ou encore mandater et déléguer ses pouvoirs à une société de classification des navires⁽³⁰⁾. L'avantage de cette dernière méthode est de ne rien coûter à l'administration gouvernementale puisque bien que ce soit l'Etat du pavillon qui accorde le mandat à la société de classification, c'est le propriétaire du navire qui défraie les coûts associés à ce type d'inspection. De plus, il est à noter que lorsque l'Etat du pavillon délègue ses pouvoirs à une société de classification, celle-ci bénéficie de son immunité de juridiction⁽³¹⁾.

Chapitre II: Les lacunes et les insuffisances du contrôle des navires par l'Etat du pavillon:

Il existe de multiples lacunes et insuffisances qui font en sorte que l'Etat du pavillon n'est pas efficace quant au maintien des normes de sécurité que ce soit par l'apparition du phénomène des pavillons de complaisance⁽³²⁾, et l'absence de règles de responsabilité de l'Etat du pavillon en droit international.



1- L'apparition du phénomène des pavillons de complaisance:

Le terme « Pavillon de complaisance » sert à évoquer l'inscription d'un navire étranger dans le registre maritime d'un Etat qui accorde des avantages économiques et politiques (Etats de libre immatriculation)⁽³³⁾. L'Etat du pavillon est la première ligne pour contrôler les navires battant son pavillon. Mais avec le phénomène des pavillons de complaisance, cet Etat n'a pas la volonté ni l'intérêt pour effectuer les contrôles exigés par les conventions pertinentes.

1-1- La naissance et la croissance du phénomène des pavillons de complaisance:

Entre les deux guerres mondiales, naissent les « Pavillons de complaisance » ou « Pavillons de commodité ». Il s'agit alors pour les transporteurs maritimes des Etats-Unis d'armer des navires sans les contraintes des coûts salariaux de droit américain qui rendent le pavillon américain non compétitif.

À l'époque, deux Etats d'immatriculation- liés par des accords de coopération avec les Etats-Unis- se proposent: le Liberia et le Panama. Il est à remarquer que ces navires ne sont pas conduits par des équipages de nationalité libérienne ou panaméenne mais par des équipages d'origine diverse: si les ratings sont souvent recrutés dans des pays peu développés, l'Irlande, notamment, avant guerre, les Philippines de nos jours, les principaux et l'état-major sont pour la plupart de nationalité américaine. Ceux-ci résidant moins de six mois aux Etats-Unis sont considérés comme des expatriés fiscaux par l'Internal Revenue Service.

À partir des années 1960, l'usage de ces pavillons qui seront appelés tantôt de libre immatriculation par les uns, tantôt de complaisance par les autres, va se répandre chez les armateurs de tous les pays maritimes: Royaume-Uni, Japon, Norvège, Grèce, Allemagne, Corée, Chine... dont les flottes sont, pour une part plus ou moins grande, opérées sous ces pavillons⁽³⁴⁾.

Si les quatre principaux pays armateurs mondiaux sont, selon l'étude de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), la Grèce, le Japon, l'Allemagne et la Chine, 68,3 % du tonnage mondial bat le pavillon d'un autre pays que celui de son propriétaire. Les quatre plus grands registres d'immatriculation des navires se trouvent à Panama, au Libéria, aux îles Marshall et à Hong Kong: 47,5 % de la flotte mondiale en TPL



(Tonnes de port en lourd) y sont immatriculés.

Parmi les premières motivations du choix de la libre immatriculation figure la possibilité d'employer des marins étrangers souvent moins bien rémunérés et moins bien protégés que par la législation du travail du pays de l'armateur. Les autres raisons sont les facilités d'admission à la nationalité, la modicité des droits à acquitter ou des taxes. Il est important de mentionner aussi que la plupart des pavillons les plus attractifs proposent des régimes fiscaux très avantageux qui les placent majoritairement dans la catégorie des paradis fiscaux. Cette complaisance fiscale permettant l'accueil de sociétés écrans, des « single ships company » et/ou de simples boîtes aux lettres, elle tend à distendre le « lien substantiel » entre le navire, le pavillon et le propriétaire⁽³⁵⁾.

1-2- La position de la justice internationale sur la question des pavillons de complaisance:

Selon l'article 91 alinéa 1 de la CNUDM: « Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon ». Il ressort de cet article que chaque Etat dispose d'un droit souverain dans la détermination des conditions auxquelles il accorde son pavillon aux navires. Cette prérogative confère à l'Etat le monopole quant à la décision d'accorder sa nationalité à un navire et quant au choix des navires auxquels il accorde le droit de battre son pavillon et d'être reconnu par la communauté internationale comme faisant partie de sa flotte commerciale. Elle est liée au principe fondamental de souveraineté des Etats et ne date pas d'aujourd'hui. Il a d'abord été établi en 1875 dans le cadre d'une décision rendue par le Tribunal arbitral dans l'affaire « Montijo » opposant la Colombie aux Etats-Unis d'Amérique. Le tribunal affirme dans cette décision que c'est un droit pour le gouvernement de dire à quelles conditions un navire possède sa nationalité et seul lui en est le juge⁽³⁶⁾.

En 1905, ce principe a été également retenu par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye dans l'affaire « Muscat Dhows » opposant le Royaume-Uni à la France. Elle déclare à cet effet que: « il appartient à tout Etat souverain de décider à qui il accorde le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit sera soumis »⁽³⁷⁾.



L'un des corollaires de cette prérogative est la liberté reconnue aux Etats quant à la détermination des conditions d'immatriculation des navires. En 1953, la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé la possibilité pour les Etats d'immatriculer librement les navires dans l'affaire de *Lauritzen v. Larsen*. Le Tribunal International de Droit de la Mer (TIDM) a réitéré la souveraineté de l'Etat du pavillon pour la détermination des conditions d'immatriculation des navires et d'attribution du droit de battre son pavillon, dans l'affaire du navire « Saïga n° 2 » opposant Saint-Vincent et Iles Grenadines à la Guinée. Il conclut dans cette affaire que la détermination des critères et des formalités concernant l'attribution et le retrait de la nationalité aux navires constituent des matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon.

Vus sous cet angle, les pavillons de complaisance peuvent apparaître comme une pratique licite, car elle prend son fondement dans l'article 91 de la CNUDM. Ce pouvoir discrétionnaire offre aux Etats abritant pavillon de complaisance, la possibilité de mettre de l'avant une politique de libre immatriculation, donnant ainsi l'occasion aux propriétaires d'enregistrer leur navire dans un Etat autre que celui de leur nationalité. Bien que cette liberté soit assortie d'une condition, celle l'existence d'un lien substantiel, cette restriction ne fait pas pour autant de la complaisance une pratique illicite, car la définition et le contenu du concept a été laissé à la discrétion des Etats⁽³⁸⁾.

Le droit international de la mer exige l'existence d'un «Lien substantiel» entre l'Etat et le navire pour qu'un navire soit autorisé à battre le pavillon d'un Etat. Bien que l'affaire « *Nottebohm* » concerne une personne physique, la Cour Internationale de Justice (CIJ) a clairement établi que pour bénéficier d'une nationalité, le lien entre une personne et l'Etat doit être substantiel dans la mesure où un certain nombre de relations permettent de supposer que cette personne entretient un rapport étroit et privilégié avec le pays notamment par l'implication d'intérêts et de sentiments.

À l'égard de la nationalité des navires, ce lien substantiel devrait normalement lui aussi exister. En effet, déjà la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer prévoit à son article 5 qu'il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire. Ce principe de lien substantiel a été réitéré dans l'article 91 (1) de la Convention sur le droit de la



mer de 1982. Toutefois, à la lecture de ces articles, on remarque rapidement que la notion de lien substantiel n'est pas définie. Ce flou est d'autant plus important que, dans la plupart des cas, les navires n'ont pas de liens clairement établis avec un Etat étant donné qu'ils sont gérés par de multiples compagnies de gestion. Devant cette impasse, nous pourrions nous référer à l'affaire « Nottebohm ». Or dans l'optique de cette cause, le lien substantiel serait acquis dès que les procédures d'inscription au registre maritime d'un Etat ont été complétées. En fait, l'affaire « Nottebohm » ne peut s'appliquer qu'à des individus et non à des navires puisque le caractère de transport par mer doit être pris en considération, les navires étant rarement au pays de leur pavillon⁽³⁹⁾.

1-3- Le laxisme des Etats des pavillons de complaisance:

Chaque Etat détermine les critères d'attribution de sa nationalité et les conditions d'immatriculation des navires battant son pavillon. La CNUDM exige seulement qu'il existe un « Lien substantiel » entre l'Etat et le navire pour qu'un navire soit autorisé à battre le pavillon d'un Etat. Ces dispositions, insuffisantes, n'ont pas mis fin à la pratique des pavillons de complaisance, malgré la fréquence des problèmes de sécurité maritime⁽⁴⁰⁾.

Le premier contrôle que doit subir un navire est celui de l'Etat du pavillon, qui doit garantir la navigabilité du navire tout au long de sa vie. Cela passe en particulier par des visites obligatoires régulièrement effectuées par des inspecteurs de l'Etat du pavillon. Un des problèmes existants est le fait que certains Etats n'ont ni les capacités, ni la volonté d'exercer leurs responsabilités directement au titre de l'Etat du pavillon. Parfois, ils délèguent ces fonctions régaliennes à des sociétés privées (sociétés de classification ou sociétés de gestion du registre maritime). Actuellement rien n'est prévu pour sanctionner les attitudes laxistes ou fautives⁽⁴¹⁾.

La pratique des pavillons de complaisance fait l'objet de nombreuses critiques aussi bien de la part des pays développés que de celles des syndicats des marins. La première critique est celle de l'insuffisance, l'absence de mise en œuvre et voire même l'absence de réglementation dans ces Etats. La deuxième est celle de leur incapacité quant à la détermination des propriétaires des navires. La troisième critique est relative à l'absence de contrôle de la part de ces Etats. Cette carence au niveau de la régulation et du contrôle a pour



effet de créer un environnement propice aux activités criminelles, à l'évasion fiscale, à la violation des droits de l'humain plus précisément des normes de travail des gens de mer, et à la pollution de l'environnement marin. Les pavillons de complaisance ont d'ailleurs été désignés comme l'auteur de la création des «espaces hors-la-loi du transport maritime ». Les navires battants ces pavillons sont qualifiés de « sous normes » ou encore de «poubelles» et les compagnies maritimes propriétaires de ces navires de « voyous des mers».

La problématique des pavillons de complaisance est très souvent reliée à la pollution de l'environnement marin. Des navires battant pavillon de complaisance ont d'ailleurs été impliqués dans les plus grandes marées noires de l'histoire⁽⁴²⁾. Ainsi, le Torrey-Canyon, l'Amoco-Cadiz et le Sea Empress battaient pavillon libérien; l'Erika battait quant à lui pavillon maltais, et le Prestige battait pavillon bahamien⁽⁴³⁾.

Le laxisme des Etats des pavillons de complaisance se manifeste aussi bien sur le plan de la réglementation que sur celui de son application.

a) Une réglementation rudimentaire: C'est lieu commun que de dire que les services maritimes des pays de libre immatriculation accueillent souvent des navires ayant atteint le stade de la démolition. Le cas de Chypre, dont la flotte pétrolière est considérée, pour ses deux-tiers, comme inférieure aux normes, est à cet égard' significatif. Il convient néanmoins de reconnaître que certains pays de libre immatriculation se sont efforcés d'éliminer progressivement de leur pavillon les navires ne répondant pas aux normes.

Dans la plupart des pays de libre immatriculation, les lois relatives à l'exploitation des navires, et celles régissant plus particulièrement l'attribution des brevets et le code de travail sont pour le moins vétustés. De surcroît, ces Etats s'abstiennent généralement de ratifier les Conventions internationales pertinentes, préférant sans doute réduire au minimum leurs engagements internationaux.

b) Un contrôle déficient: «Les difficultés auxquelles se heurtent les pays de libre immatriculation lorsqu'il s'agit de contrôler les activités de transport maritime effectuées sous leur pavillon tiennent directement à l'absence de lien économique entre les navires et ces pays». En effet, la plupart des navires arborant le pavillon d'un pays de libre immatriculation ne font jamais escale dans les ports de l'Etat

du pavillon, lieux privilégiés de ce genre de contrôle. Certains pays de libre immatriculation ont certes tenté de surmonter cette difficulté en nommant des inspecteurs dans les ports étrangers les plus fréquentés par leurs navires; mais cette initiative s'est avérée, en pratique, inopérante; faute des techniciens et d'experts qualifiés, ce genre de contrôle ne pouvait être qu'épisodique. Par ailleurs, il est souvent difficile d'identifier les propriétaires et les exploitants effectifs des navires, lesquels résident en général en dehors des limites de la juridiction de l'Etat du pavillon. Ces facteurs ne sont pas de nature à faciliter les poursuites judiciaires contre les contrevenants. Dans ces conditions, les armateurs peu scrupuleux; soucieux avant tout d'abaisser leur coût d'exploitation, négligent souvent les normes de sécurité à bord, négligence qui n'est pas sans rapport avec le taux élevé de pertes parmi les navires naviguant sous pavillons de libre immatriculation⁽⁴⁴⁾.

2- L'absence de règles de responsabilité de l'Etat du pavillon en droit international:

L'Etat, en accordant son pavillon à un navire, se rend tributaire d'un certain nombre d'obligations. Ce dernier peut ainsi voir sa responsabilité engagée en cas de violation desdites obligations. La mise en œuvre de la responsabilité des Etats complaisants pour fait internationalement illicite pourrait apparaître comme un moyen d'inciter ces derniers à remplir leurs obligations et à se conformer aux normes internationales⁽⁴⁵⁾.

L'Etat du pavillon ne constitue pas un acteur privé qui peut être soumis aux règles de droit privé dans lesquelles on retrouve la notion de responsabilité pour le préjudice subi par une partie ou une tierce partie. Par son statut d'Etat, il est plutôt soumis aux règles de droit international public qui prévoient un régime particulier dans les cas où un Etat ne respecte pas ses obligations, notamment dans le cas du non-respect des normes internationales établies.

D'une part, le droit international privé prévoit peu de règles relatives à la transgression des traités internationaux. La Convention de Vienne sur le droit des traités constitue le principal outil sur lequel peuvent s'appuyer les Etats victimes de la transgression d'un traité par un Etat signataire. En effet, l'article 18 de cette Convention mentionne qu'un Etat signataire d'un traité assume une obligation de «bonne foi». Cette mesure permet d'éviter que des actions étatiques calculées



ne menacent l'objet du traité.

De plus, l'article 60 de cette même Convention établit qu'un Etat ne respectant pas ses obligations pourra faire l'objet de la sanction de ne plus bénéficier du traité puisque ce dernier pourra être suspendu ou annulé en partie ou en totalité par les Etats cosignataires. On peut jeter un doute sur l'applicabilité de cette règle quant au contrôle des normes de sécurité puisque, dans l'optique de la volonté des Etats de promouvoir la sécurité en mer, la remise en question des conventions internationales traitant de sécurité maritime serait néfaste pour l'environnement marin et la sécurité des individus.

D'autre part, les Etats bénéficient d'une immunité de juridiction devant les instances des autres Etats concernant des actions qualifiées de pouvoirs publics. Cette immunité de juridiction empêche toute forme de poursuite par les victimes envers l'Etat concerné.

La seule exception à cette impasse pouvant être la situation peu probable du dépôt d'une action par la victime devant les instances judiciaires de l'Etat du pavillon et que celui-ci ait prévu dans son droit interne un régime de responsabilité de l'autorité gouvernementale en regard du contrôle des normes de sécurité à bord des navires. Cette situation légale est loin de permettre l'exercice d'une contrainte juridique sur les Etats du pavillon pour qu'ils effectuent les contrôles nécessaires au maintien des normes de sécurité⁽⁴⁶⁾.

Les Etats ont le droit d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique environnementale. Cependant l'article 192 de la Convention sur le droit de la mer oblige de manière générale les Etats à protéger et à préserver l'environnement marin. La Convention impose également aux Etats à qu'ils veillent à ce que les activités menées sous leur juridiction ou relevant de leur « contrôle », ne causent pas des préjudices de pollution à des autres Etats.

Or, un navire immatriculé dans un Etat est soumis, en principe, à leur contrôle et donc en principe les activités menées par ce navire ne doivent pas causer un préjudice par pollution à d'autres Etats. En conséquence si l'Etat n'accomplit pas son obligation de prendre les mesures appropriées pour prévenir des dommages de pollution, il manquerait à ses engagements vis-à-vis de la CNUDM et porterait atteinte au « principe de due diligence » et au « principe de précaution », entre autres. Cela permettrait d'engager la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon et d'éviter l'obstacle de l'immunité



juridictionnelle des Etats, car ici la demande serait posée par l'Etat qui a subi les dommages. Or, les tribunaux compétents ne sont pas les tribunaux internes, mais ceux désignés par les procédures de règlements différends de la partie XV de la Convention (dont on trouve le Tribunal International du Droit de la Mer)⁽⁴⁷⁾.

Conclusion:

Depuis le milieu du 19^{ème} siècle, le droit coutumier a reconnu le principe de la liberté absolue de tout Etat en matière d'attribution de sa nationalité aux navires, d'acceptation de l'immatriculation des navires sur son registre national et de droit de battre le pavillon national.

Les Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer ont examiné le problème de la libre immatriculation dans le contexte du principe de la liberté de la haute mer, surtout la liberté de navigation ; les aspects économiques du problème furent apparemment négligés. L'article 91 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 reprend la notion de lien substantiel de l'article 5 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, mais avec une différence importante. L'exigence d'un lien substantiel figure seule à l'article 91, comme condition préalable à l'immatriculation d'un navire. Cet article reconnaît le principe de la liberté pour tout Etat en matière de fixation des conditions d'immatriculation, d'octroi de sa nationalité et de droit d'arborer son pavillon. Mais cette liberté est conditionnée par l'obligation d'un lien substantiel entre le navire et l'Etat du pavillon. Le texte réclame un lien substantiel sans toutefois le définir, qu'on puisse interpréter comme étant destiné à limiter la liberté des Etats. L'Etat a l'obligation de fixer certaines conditions d'immatriculation ou d'attribution de sa nationalité qui permettent la création d'un lien avec le navire battant son pavillon ou immatriculé sur les registres nationaux.

L'obligation de l'exercice effectif du contrôle et de la juridiction sur les navires incombe à l'Etat ayant octroyé sa nationalité à ces navires ; elle est une conséquence de l'immatriculation et non une condition de celle-ci. La Convention sur le droit de la mer énonce de façon détaillée dans son article 94 les obligations de l'Etat du pavillon et les mesures qu'il doit prendre pour respecter celles-ci. Elle reconnaît par ailleurs à tout Etat, qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été



exercés, un droit de regard sur la manière dont l'Etat du pavillon accomplit ses devoirs. D'après l'article 94 (6) de la Convention, l'Etat tiers peut signaler les faits à l'Etat du pavillon. Ce dernier doit procéder à une enquête et doit prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation.

L'article 5 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et l'article 91 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 semblent donc justifier, voire encourager, les pratiques libérales suivies par certains Etats en matière de fixation des conditions d'immatriculation et d'octroi de leur nationalité aux navires. Ces Etats, connus comme pays de libre immatriculation ou Etats des pavillons de complaisance, ont fixé des conditions d'immatriculation et d'attribution de nationalité souples qui ont permis le développement de flottes marchandes de très grande taille. Mais la plupart d'entre eux ne se sont pas conformés à l'obligation de contrôler et d'exercer leur juridiction sur les navires battant leur pavillon. Les conditions sociales prévalant dans ces flottes sont en deçà du minimum fixé par les normes internationales. Nombreux ont été les accidents causés par des navires battant pavillon de pays de libre immatriculation pour des raisons d'inobservation des règles de sécurité ; citons pour mémoire la grave pollution du milieu marin consécutive à l'accident du pétrolier libérien «Amoco-Cadiz» en 1978.

Dans cette perspective, il est nécessaire que certaines réformes s'imposent afin que l'Etat du pavillon puisse retrouver une crédibilité dans le maintien des normes de sécurité. L'une de ces réformes envisageables serait la possibilité de rendre plus transparent le travail d'inspection effectué par les Etats du pavillon, d'uniformiser ces inspections à travers des ententes internationales gérées par l'Organisation Maritime Internationale ainsi que de mettre en place un système d'information entre les différents acteurs maritimes.

References:

⁽¹⁾- Catherine CHABAUD: Quels moyens et quelle gouvernance pour une gestion durable des océans ?, Rapport du Conseil économique, social et environnemental de la république française, France, Juillet 2013, p. 176.

⁽²⁾- Décret présidentiel n° 96- 53 du 22 janvier 1996, portant ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, JORA n° 06 du 24 janvier 1996.

⁽³⁾- Philippe VINCENT: Droit de la mer, Larcier, Bruxelles, 2008, pp. 130 et s.

⁽⁴⁾- Patrick CHAUMETTE: Le contrôle des navires par les Etats riverains, Les

Cahiers Scientifiques du Transport, N°= 35, 1999, pp. 55- 56.

⁽⁵⁾- Jean- Pierre QUENEUDEC: Les incidences de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer, Annuaire Français de Droit International, Volume 14, 1968, pp. 712 et s.

⁽⁶⁾- Pierre ANGELELLI: Pavillons de complaisance, Pavillons et registres d'immatriculation maritimes, Conférence à l'Université des Antilles et de la Guyane, Le 22 novembre 2007, p. 3.

⁽⁷⁾- François LE BORGNE: La légitimité de l'Etat du port de contrôler la navigation des navires, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit, Faculté de droit, Université de Montréal, 2003, pp. 20- 21.

⁽⁸⁾- Arnaud MONTAS: Droit maritime, Vuibert, Paris, 2^{ème} édition, 2015, pp. 51 ets.

⁽⁹⁾- Mohamad ALBAKJAJI: La pollution de la mer méditerranée par les hydrocarbures liée au trafic maritime, Thèse de Doctorat, Université Paris- Est Marne- la- Vallée, Juin 2011, p. 122.

⁽¹⁰⁾- François LE BORGNE, op- cit., p. 22.

⁽¹¹⁾- Pierre ANGELELLI, op- cit., p. 1.

⁽¹²⁾- Mohamad ALBAKJAJI, op- cit., pp. 123- 124.

⁽¹³⁾- Guillaume CHANTELAUVE: Evaluation des risques et réglementation de la sécurité: Cas du secteur maritime- Tendances et applications, Thèse de Doctorat, Université de Lyon, 2006, p. 32.

⁽¹⁴⁾- Pierre DELFAUD: La sécurité du transport et du trafic maritime de marchandises, Rapport du Réseau Transnational Atlantique des Partenaires Economiques et Sociaux, France, Mai 2005, pp. 15- 16.

⁽¹⁵⁾- Rémi MOREAU: Cinquante ans de marées noires: Radioscopie des catastrophes liées à la pollution par les hydrocarbures, Revue Assurances et Gestion des Risques, Volume 76/1, Avril 2008, p. 101.

⁽¹⁶⁾- Pierre ANGELELLI, op- cit., pp. 1- 2.

⁽¹⁷⁾- Hera MATAGNE DZUMDJO: La problématique des pavillons de complaisance à l'ère du développement durable, Mémoire de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2019, pp. 41- 43.

⁽¹⁸⁾- Antidia CITORES: La contribution des parties prenantes à l'intégration de normes environnementales en droit maritime, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne- Aix- Marseille, 2012, pp. 60- 61.

⁽¹⁹⁾- Patrick CHAUMETTE, op- cit., p. 57.

⁽²⁰⁾- Koffi Eric KONAN: Les risques liés au transport maritime: étude sur la sécurité et la sûreté maritimes, Thèse de Doctorat, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2017, pp. 283- 284.

⁽²¹⁾- Claude DOUAY: Le droit de la mer et la préservation du milieu marin, Le nouveau droit international de la mer, Revue Général de Droit International Public, N°= 39, 1983, pp. 257- 259.

⁽²²⁾- Jean- Pierre BEURIER: Droits maritimes, Dalloz, Paris, 3^{ème} édition, 2015- 2016, pp. 1639- 1640.

⁽²³⁾- International Convention on Load Lines.

⁽²⁴⁾- Décret présidentiel n° 83- 510 du 27 aout 1983, portant ratification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1974 et



son protocole de 1978, JORA n° 36 de 1983.

⁽²⁵⁾- International Convention for the Safety of Life at Sea.

⁽²⁶⁾- Décret n° 88- 101 du 31 mai 1988, portant adhésion à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973 et son protocole de 1978, JORA n° 22 du 01 juin 1988.

⁽²⁷⁾- International Convention for the Prevention of Pollution from Ships.

⁽²⁸⁾- Dimitrios NASSIOS: La chaîne de responsabilité de la sécurité maritime, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit, Faculté de droit, Université de Montréal, 2002, p. 65.

⁽²⁹⁾- Josette BEER GABEL: Privilège du pavillon et protection de l'environnement marin dans la convention sur le droit de la mer, Le pavillon, Colloque international, Institut du Droit Economique de la Mer, Pédone, Paris, 2- 3 mars 2007, pp. 113-115.

⁽³⁰⁾- Jean- François COMMARET: La responsabilité des sociétés de classification: Analyse comparative, Mémoire de Master II, Faculté de droit et de science politique d'Aix- Marseille, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix- Marseille, 2008- 2009, pp. 5 et s.

⁽³¹⁾- François LE BORGNE, op- cit., pp. 25- 26.

⁽³²⁾- Jean- Pierre BEURIER, op- cit., p. 1639.

⁽³³⁾- François LE BORGNE, op- cit., pp. 26- 27.

⁽³⁴⁾- Bernard DUJARDIN: Le pavillon français au commerce: Un pavillon en devenir, La Revue Maritime, N°= 492, Décembre 2011, pp. 62- 63.

⁽³⁵⁾- Catherine CHABAUD, op- cit., p. 93.

⁽³⁶⁾- Hera MATAGNE DZUMDJO, op- cit., p. 40.

⁽³⁷⁾- François LE BORGNE, op- cit., p. 20.

⁽³⁸⁾- Hera MATAGNE DZUMDJO, op- cit., pp. 40- 41.

⁽³⁹⁾- François LE BORGNE, op- cit., pp. 22- 23.

⁽⁴⁰⁾- Maryse GRANDBOIS: La protection et la gestion des zones côtières, Revue Québécoise de Droit International, N°= 11.1, 1998, p. 192.

⁽⁴¹⁾- Daniel TARDY: Avis sur la sécurité du transport maritime: Prévention, réglementation, application et contrôle, Avis sur les causes et les conséquences du naufrage du pétrolier Erika, Colloque du Conseil Economique et Social, France, Le 29 mars 2000, p. 73.

⁽⁴²⁾- Hera MATAGNE DZUMDJO, op- cit., p. 4.

⁽⁴³⁾- Rémi MOREAU, op- cit., pp. 100- 104.

⁽⁴⁴⁾- Djamchid MOMTAZ: La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires, Annuaire Français de Droit International, Volume 32, 1986, pp. 724- 725.

⁽⁴⁵⁾- Hera MATAGNE DZUMDJO, op- cit., pp. 96 et s.

⁽⁴⁶⁾- François LE BORGNE, op- cit., pp. 34- 36.

⁽⁴⁷⁾- Diego NUNEZ: L'indemnisation des collectivités publiques après une pollution marine, Mémoire de Master II professionnel, Faculté des sciences juridiques, politiques économiques et sociales, Université Lille 2, 2008- 2009, p. 110.

