



HAL
open science

De l'immatriculation du navire et de l'affrètement coque-nue

Patrick Chaumette

► **To cite this version:**

Patrick Chaumette. De l'immatriculation du navire et de l'affrètement coque-nue. Neptunus, 2021, 27 (4), pp.1-8. hal-03859870

HAL Id: hal-03859870

<https://hal.science/hal-03859870v1>

Submitted on 18 Nov 2022

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

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

De l'immatriculation du navire et de l'affrètement coque-nue. De la taxation des primes de contrats d'assurance.

Patrick CHAUMETTE

Professeur émérite de l'université de Nantes

La Cour de Justice de l'Union européenne, 5^{ème} chambre, a rendu un arrêt le 15 avril 2021, dans une affaire C-786/19, *The North of England P&I Ass. Ltd c/ Bundeszentralamt für Steuern*, qui intéresse l'Etat compétent afin de taxer les primes de contrats d'assurance d'un Protection and Indemnity Club (P & I Club) anglais, concernant l'exploitation de navires allemands, affrétés coque-nue et passés provisoirement sous pavillon maltais ou libériens.

Ces contrats ont été conclus avec quatorze sociétés et couvrent divers risques liés à l'exploitation de navires de mer dont celles-ci sont les propriétaires. Ces contrats portent, en particulier, sur la responsabilité civile, la protection juridique, la couverture dite « casco » (divers types de dommages aux navires) et les risques de guerre. Ces sociétés sont établies en Allemagne et sont inscrites au registre du commerce tenu par l'Amtsgericht Hamburg (tribunal de district de Hambourg, Allemagne) en tant que sociétés à responsabilité limitée de droit allemand. Les navires concernés sont tous inscrits au registre des navires tenu par ce même tribunal. Sont également parties aux contrats d'assurance, en qualité de preneurs d'assurance ou de coassurés, l'entreprise d'armement maritime qui exerce ses activités en tant que gestionnaire des quatorze sociétés et dont la flotte comprend tous les navires en cause et des affréteurs coque nue établis au Liberia et à Malte.

Conformément à l'article 7, § 1, du FlaggRG (Flaggenrechtsgesetz - Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe), Loi sur le droit du pavillon des navires de mer et le pavillon des bateaux de navigation intérieure (dite loi du pavillon), publiée le 26 octobre 1994, modifiée en dernier lieu par l'article 134 de la loi du 10 août 2021, le BSH, (Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie - Office fédéral allemand de la marine marchande et de l'hydrographie), a autorisé les navires des sociétés à battre un pavillon national autre que le pavillon allemand, à savoir le pavillon maltais ou le pavillon libérien. Pendant la période de sortie de pavillon, ces navires sont toutefois restés inscrits au registre allemand des navires.

La particularité de cette affaire réside dans le fait que les navires en cause ont été inscrits dans le registre des navires tenu par l'Amtsgericht Hamburg (tribunal de district de Hambourg) et demeurent inscrits dans ce registre, alors même que, à la suite de l'octroi d'une autorisation de sortie de pavillon accordée par le BSH, qui est l'autorité allemande compétente en la matière, ces navires battent temporairement pavillon d'un autre Etat membre (Malte) ou d'un pays tiers (Libéria). Le point 44 de l'arrêt met en lumière cette particularité

La taxation des primes d'assurance.

En vertu des contrats d'assurance, le P & I a perçu une rémunération sous forme de primes d'assurance qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration fiscale en Allemagne aux fins de la taxe sur les assurances. À la suite d'un contrôle fiscal effectué en 2012, le BZS a émis un avis de recouvrement, daté du 11 novembre 2014, réclamant au P & I, au titre du mois de décembre 2009, le paiement de la

taxe sur les assurances d'un montant de 13 374,57 euros. Par décision du 15 janvier 2016, le BZS a rejeté l'opposition formée par le P & I contre cet avis de recouvrement. Cette société a alors saisi le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne) d'un recours dirigé contre cette décision en faisant valoir, notamment, que les primes d'assurance en cause au principal ne sont pas imposables en Allemagne à défaut de localisation dans cet État membre des risques liés aux navires assurés.

Le P & I estime que l'État d'immatriculation, visé à l'article 2, sous d), deuxième tiret, de la deuxième directive 88/357/CEE du Conseil, du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, duquel relève la compétence fiscale relative auxdites primes d'assurance est celui ayant admis le navire concerné à la circulation. Il s'agirait plus précisément de l'État dont le navire bat pavillon, dès lors que c'est cet État qui fixe le niveau de qualité exigé des navires battant son pavillon et qui porte donc la responsabilité du risque que constituent ces navires.

Au contraire, le BZS soutient que le paiement des primes d'assurance est imposable en Allemagne dès lors qu'il résulte de l'article 1^{er}, § 2, deuxième phrase, point 2, du VersStG (Versicherungssteuergesetz - loi relative à la taxe sur les assurances, du 10 janvier 1996) que le législateur allemand a correctement transposé l'article 2, sous d), deuxième tiret, de la deuxième directive 88/357 en rattachant l'assujettissement à la taxe sur les assurances, non pas à l'« immatriculation » du navire concerné, au sens d'autorisation officielle à la circulation, mais à son inscription dans un registre officiel et à l'attribution audit navire d'un numéro d'identification. Or, seul constituerait un tel registre officiel le registre des navires lequel aurait pour finalité essentielle de prouver la propriété du navire concerné.

Le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne) considère que, en appliquant exclusivement le droit national et, en particulier, l'article 1^{er}, § 2, du VersStG, les primes d'assurance perçues par P & I devraient être imposées en Allemagne dès lors, notamment, que les navires de mer sont enregistrés en Allemagne dans un « registre officiel ou officiellement reconnu », au sens de cette disposition, à savoir le registre des navires. Toutefois, cette juridiction s'interroge sur le point de savoir si, s'agissant de l'assurance relative aux « véhicules de toute nature », visée à l'article 2, sous d), deuxième tiret, de la deuxième directive 88/357, le « Zulassungsmitgliedstaat », à savoir soit l'« État membre d'admission » soit l'« État membre d'immatriculation », cette dernière notion n'étant pas définie, pourrait se référer à l'État dont le navire bat pavillon, à savoir l'État qui fixe les normes juridiques applicables à l'exploitation du navire de mer dans le trafic général et, partant, les conditions encadrant son utilisation. Dans ces conditions, le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 2, sous d), deuxième tiret, de la [deuxième directive 88/357], lu conjointement [avec l']article 25, § 1, premier membre de phrase, [de cette directive], ou [avec] l'article 46, § 2, de la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (3^{ème} directive non-vie) doit-il être interprété, aux fins de la détermination de l'État membre où le risque est situé, en ce sens que cet État est, aux fins de la couverture des risques liés à l'exploitation d'un navire, l'État sur le territoire duquel ce navire est inscrit dans un registre officiel aux fins de la preuve du titre de propriété, ou l'État dont le navire bat pavillon ? »

L'affrètement coque-nue.

La convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay, le 10 décembre 1982 (CNUDM), est entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Elle a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 98/392/CE du Conseil, du 23 mars 1998. Son article 90, intitulé « Droit de navigation », « [t]out État, [...] a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ». Son article 91, intitulé « Nationalité des navires », dispose, à son paragraphe 1 : « Chaque État 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'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire. »

Intitulé « Condition juridique des navires », l'article 92 énonce, à son paragraphe 1 :

« Les navires navigent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. [...] »

L'article 94 concerne les obligations de l'État du pavillon : exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon. En particulier, tenir 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 ; exercer sa juridiction conformément à son droit interne 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 ; prendre à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer.

Si un navire ne peut battre qu'un seul pavillon, pourquoi est-il ici nécessaire de distinguer l'Etat d'immatriculation et l'Etat du pavillon ?¹

L'affrètement coque-nue permet à un affréteur d'exploiter pleinement, et parfois pour plusieurs années, un navire dont il n'est pas propriétaire, assurant les gestions commerciale et nautique du navire, moyennant un loyer. Ce navire est affrété sans armement, ni équipement ou avec un armement et un équipement incomplet, selon les termes de l'article L. 5423-8 du Code des transports². L'affrètement prend fin à la restitution du navire à son propriétaire³. Cet affrètement coque-nue, assorti d'une promesse de vente est proche de la location, complémentaire d'un crédit-bail ou leasing⁴. Il s'agit aussi d'un procédé permettant de trouver un cadre économique plus favorable que celui d'origine, par le changement de pavillon, s'il est autorisé par les législations nationales⁵.

L'article 219 du Code des Douanes, modifié par la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019, art. 136, prévoit que :

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

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

E. - Soit être affrété coque nue par :

a) Une personne physique remplissant les conditions de nationalité et de résidence définies au A ;

¹ C. DE CET-BERTIN, « Localisation des risques / Etat membre d'immatriculation pour la taxe sur les primes P & I : Etat du registre prouvant la propriété du navire ou Etat du pavillon ? », *DMF* 2021, n° 839, pp. 809-821 ; M. MORIN, « Aperçu de la jurisprudence de l'Union européenne », *DMF* 2021, n° 839, pp. 869-871. .

² A. MONTAS, « Affrètement coque-nue », in *Droits Maritimes*, P. CHAUMETTE (dir.), 4^{ème} éd., 2021, Dalloz Action, chap. 342, n° 342.05.

³ Sur les difficultés liées à la faillite de l'affréteur et à l'occupation des navires, quant aux redevances au titre des droits de port : CA Douai, 2^{ème} ch., 18 mars 2021, navires Berlioz et Rodin, *DMF* 2021, n° 839, pp. 822-833, obs. O. CACHARD, « Navires restitués tardivement suite à un mouvement social : qui doit régler les droits de port ? » - Cass. Com., 5 mai 2021, n° 19-21688, navires Rodin et Berlioz, *DMF* 2021, n° 836, pp. 492-496, obs. G. PIETTE, « La détermination de l'armateur dans le cas de la restitution tardive d'un navire affrété coque-nue ».

⁴ B. TCHASSANTE TCHEDRE, « L'affrètement coque-nue : une figure contractuelle dynamique », *Neptunus e-revue*, université de Nantes, vol. 24, 2018/2, <https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/neptunus-e-revue/annees-2010> - K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Thèse droit, université de Bordeaux 4, 2008, PUAM, Aix-en-Provence, 2010, p. 511, n° 431.

⁵ Carlos MORENO, "Bareboat charter registration in the light of international instruments", *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XIV, 1996, pp. 55-63 - ADEMUNI-ODEKE, *Bareboat and charter (ship) registration*, Kluwer Law International, Boston - The Hague, 1998, 633p.

b) Ou une société remplissant les conditions de nationalité, de siège social ou d'établissement stable de direction et de contrôle situé sur le territoire français ;

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

III. - La francisation d'un navire affrété coque nue peut être suspendue par gel du pavillon français à la demande de l'affrètement qui souhaite faire naviguer ce navire sous pavillon étranger pendant la durée du contrat d'affrètement.

La francisation⁶ peut être suspendue par gel du pavillon français, pour naviguer sous pavillon étranger, pendant la durée du contrat d'affrètement, à condition que la loi du pavillon le permette, ce qui est le cas de Malte ou du Libéria. Ce changement de pavillon dans l'affrètement coque-nue est provisoire ; la loi allemande semble la limiter à deux années. La francisation est suspendue ; l'immatriculation du navire sur le registre du Tribunal de district demeure en Allemagne. Cela conduit à s'interroger sur la nature du rattachement créé par cette forme d'immatriculation provisoire : est-il possible d'envisager un changement provisoire de « nationalité du navire » ?⁷ Cette opération liée à l'affrètement coque-nue ne doit évidemment pas être confondue avec un changement d'immatriculation permanent, donc de pavillon. Si l'affrètement coque-nue relève d'un cadre contractuel entre frèteur et affrètement, la suspension de « nationalité » et l'immatriculation provisoire, donc le changement de pavillon relève des lois nationales. La Convention du 7 février 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires a intégré cet affrètement coque-nue ; mais elle n'est pas entrée en vigueur faute de ratifications suffisantes⁸.

Il découle de l'article 7, § 1, point 1, du *FlaggRG* (*Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe - Flaggenrechtsgesetz - loi sur le droit du pavillon des navires de mer et le port du pavillon des bateaux de navigation intérieure - loi sur le droit du pavillon*) que le *Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie* (Office fédéral allemand de la marine marchande et de l'hydrographie, ci-après le « BSH ») peut, dans certains cas, sur demande de l'armateur ou du fournisseur d'un navire de mer inscrit dans le registre des navires, accorder, pour une période maximale de deux ans et sous certaines conditions, une autorisation révocable de battre, en lieu et place du pavillon allemand, un autre pavillon national dont le port est autorisé par le droit étranger applicable, sans préjudice des droits et des obligations découlant du droit de l'Union. En vertu de l'article 7a, paragraphe 3, du *FlaggRG*, le droit de battre pavillon allemand ne peut pas être exercé pendant toute la durée de validité de l'autorisation de sortie de pavillon. L'annexe 2 de l'ouvrage de notre collègue Niki ALOUPI comporte un tableau des critères des législations nationales relatives à l'immatriculation des navires⁹.

C'est dans cette situation de d'affrètement coque-nue, avec *charter out* (Allemagne) et *charter in* (Malte et Libéria), que se pose la question de savoir si l'Etat d'immatriculation (directive 88/357, art. 2, sous d), 2^{ème} tiret) et l'Etat membre où le risque est situé (directive 92/49, art. 46, § 2, al. premier) sont l'Etat qui tient le registre des navires, dans lequel est inscrit le navire concerné aux fins,

⁶ À compter du 1^{er} janvier 2022, la direction générale des douanes et droits indirects n'a plus en charge la francisation des navires et la perception des droits de navigation (DAFN et droit de passeport). La direction des affaires maritimes (DAM) gère les formalités de francisation qui sont fusionnées avec la procédure d'immatriculation déjà instruite par cette administration, notamment les Directions départementales de la Mer et des Territoires (DDTM). La direction des affaires maritimes prend aussi en charge les droits de navigation (DAFN et droit de passeport) qui prennent le nom de *taxe annuelle sur les engins maritimes à usage personnel*. Le droit annuel de francisation et de navigation sera perçu par la direction générale des finances publiques (DGFIP). En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, ce transfert interviendra au 1^{er} janvier 2023. Les bureaux des douanes et droits indirects restent compétents en cas d'importation ou d'exportation de navires.

⁷ N. ALOUPI, *La nationalité des véhicules en droit international public*, Ed. A. Pédone, Paris, 2020, n° 91, p. 85.

⁸ D. MOMTAZ, « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *Annuaire Français de Droit International*, 1986, t. 32, pp. 715-735.

⁹ N. ALOUPI, préc., pp. 499-505.

principalement, de prouver la propriété de ce navire, ou plutôt l'État du pavillon, dans lequel ce navire peut également être inscrit dans un registre (point 45).

Immatriculation du navire, pavillon du navire et droit de l'Union européenne.

La Cour de Justice rappelle qu'elle a déjà jugé que, en l'état actuel du droit de l'Union, il appartient aux États membres de déterminer, conformément aux règles générales du droit international, les conditions nécessaires pour permettre l'immatriculation des navires dans leurs registres ainsi que pour accorder à ces navires le droit de battre leur pavillon, et que, dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent respecter les règles du droit de l'Union (voir, en ce sens, CJCE 25 juillet 1991, *Factortame e.a.*, aff. C-221/89, points 13 et 14), étant entendu que, conformément à l'article 91, § 1, de la convention de Montego Bay, convention pour l'interprétation de laquelle la Cour est compétente (CJUE 7 mai 2020, *Rina*, C-641/18, point 46 et jurisprudence citée), il doit exister un « lien substantiel » entre l'État et les navires en cause, que ce soit aux fins de leur immatriculation sur le territoire de cet État ou de l'octroi du droit ou de la possibilité, pour ces navires, de battre pavillon de cet État.

L'immatriculation du navire, l'octroi du pavillon sont des compétences nationales, de sorte que les législations des États membres sont diverses, notamment à travers les registres internationaux nationaux ou les registres d'outre-mer, relevant parfois du droit de l'Union européenne, parfois non¹⁰. L'Union européenne n'étant pas un État, il ne saurait y avoir au sens strict de pavillon européen. Le projet de registre EUROS ressemblait plus à un label et il n'a pu aboutir. Cette compétence nationale s'exerce dans le cadre du droit de l'Union européenne, de sa primauté, plus particulièrement du droit du marché européen, liberté d'établissement des entreprises, principes de non-discrimination et d'égalité de traitement des ressortissants européens¹¹.

La Cour de Justice définit un principe d'interprétation quant à l'articulation du droit de l'UE et des droits nationaux des États membres, issus de l'exercice des compétences nationales : la nécessité d'une interprétation uniforme et autonome. S'agissant de l'interprétation de la notion d'« État membre d'immatriculation », selon une jurisprudence constante, il découle tant des exigences de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte non seulement des termes de cette disposition (directive 88/357), mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir en ce sens, notamment, CJUE 21 février 2013, *RVS Levensverzekeringen*, C-243/11, point 23, et 19 décembre 2013, *Fish Legal et Shirley*, C-279/12, point 42 ainsi que la jurisprudence citée). La genèse d'une disposition du droit de l'Union pourrait également, comme l'a notamment relevé la Commission européenne, être pertinente pour son interprétation (CJUE 25 juin 2020, *A e.a.*, *Éoliennes à Aalter et à Nevele*, C-24/19, point 37 ainsi que jurisprudence citée) (point 48). Mais cette genèse ne permet pas de conclure quelle interprétation il convient de retenir de la notion d'« État membre d'immatriculation » (points 60 à 66).

Une interprétation uniforme est d'autant plus importante que le seul but de cette disposition est d'identifier l'État membre qui a le pouvoir exclusif de taxation des primes d'assurance en vertu de l'article 46, § 2, premier alinéa, de la directive 92/49. La version en langue allemande de l'article 2, sous d), deuxième tiret, de la deuxième directive 88/357, utilise la notion ambiguë de « *Zulassungsmitgliedstaat* » qui, selon le contexte dans lequel elle est utilisée, renvoie soit à l'État membre d'enregistrement ou d'immatriculation du véhicule, soit à l'État membre d'admission ou d'autorisation à la circulation de celui-ci. Toutefois, comme l'a également relevé M. l'avocat général au point 49 de ses conclusions, toutes les versions linguistiques de cet article 2, autres que la version en langue allemande utilisent soit la notion d'État membre d'« enregistrement », soit celle d'État membre d'« immatriculation ». Selon une jurisprudence constante, la formulation utilisée dans l'une

¹⁰ P. CHAUMETTE, *Droits Maritimes*, P. CHAUMETTE (dir.), préc. n° 212.21 à 212.35.

¹¹ P. CHAUMETTE, *Droits Maritimes*, préc., n° 212.11 à 212.118.

des versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union ne saurait servir de base unique à l'interprétation de cette disposition ou se voir attribuer un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques (CJUE 12 septembre 2019, A e.a., C-347/17, point 38 ainsi que jurisprudence citée) (point 54). Il y a lieu de considérer que cette disposition, appréhendée au regard de l'ensemble de ses versions linguistiques, se réfère à l'État membre d'enregistrement ou d'immatriculation du navire plutôt qu'à l'État membre de son autorisation ou de son admission à la circulation auquel la seule version en langue allemande de cette disposition est susceptible de pouvoir se référer au titre de l'une des deux acceptions de la notion de « *Zulassungsmitgliedstaat* » (point 57). Les notions d'enregistrement ou d'immatriculation sont interchangeables. Cet enregistrement ou cette immatriculation ont pour but la preuve du titre de propriété du véhicule, ainsi que d'autres droits réels, dont les hypothèques¹².

Les dispositions des directives en cause ont pour finalité de proposer, pour tous les types de risques assurés, une solution permettant de déterminer l'État où le risque est situé en se basant sur des critères d'ordre concret et physique plutôt que sur des critères d'ordre juridique. Le but poursuivi était que corresponde à chaque risque un élément concret permettant de le localiser dans un État membre déterminé (CJUE 14 juin 2001, Kvaerner, C-191/99, point 44). Il s'agit aussi d'éviter les distorsions de concurrence (point 70) et le danger d'une double imposition au sein de l'Union européenne ou celui d'un contournement de l'impôt. Il convient de privilégier une interprétation qui assure que le risque concerné soit localisé dans un seul État membre et qui soit fondé sur une acception du critère de localisation du risque qui repose sur des éléments concrets et physiques plutôt que sur des critères d'ordre juridique (point 72).

Il faut donc choisir entre l'État membre qui tient un registre, tel le registre des navires, dans lequel les navires sont inscrits servant à identifier ceux-ci en lien avec leur propriétaire, lesquels sont responsables de ces navires, ou plutôt à l'État dont ces navires battent pavillon, lequel, conformément à l'article 94 de la convention de Montego Bay, « tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon », « exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires » et prend « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer » (point 73). Faute d'harmonisation au niveau de l'Union des règles en matière d'immatriculation de navires, un navire peut être immatriculé dans plusieurs États membres, dès lors qu'existent des liens substantiels entre ce navire et plusieurs États membres, ce qui pourrait conduire à plusieurs impositions, même si les législations nationales excluent ces inscriptions multiples.

Etat du pavillon versus Etat d'immatriculation, en cas d'affrètement coque-nue ? Le risque d'un contournement de l'impôt et la recherche du lien le plus substantiel.

Recourir à l'État du pavillon pour localiser le risque assuré ne permet pas d'écarter le danger d'un contournement de l'impôt, qui est une autre finalité de l'article 46, § 2, premier alinéa, de la directive 92/49 et de l'article 2, sous d), deuxième tiret, de la deuxième directive 88/357, ainsi que le démontre précisément l'affaire en cause, caractérisée par une sortie de pavillon des navires concernés, certes autorisée au départ par l'État dans lequel ces navires étaient et demeurent inscrits, et le choix d'un autre État du pavillon présentant des liens manifestement moins directs et concrets avec ces navires

¹² C. DEVAUX, « Garantie conventionnelle de l'armement du navire : l'hypothèque maritime », *Droits Maritimes*, P. CHAUMETTE (dir.), préc. Chap. 334, n° 334.07 à 334.61 – En France, à partir du 1^{er} janvier 2022, la tenue du registre des hypothèques maritimes est transférée de la douane vers les greffes de tribunaux de commerce. Pour toute question concernant l'inscription ou la consultation des hypothèques maritimes, il faut consulter le site www.cngtc.fr ou contacter le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.

Les navires inscrits au registre international français (RIF) ne sont pas concernés par ce transfert de compétences. La tenue de ce registre d'immatriculation, réservé aux navires de commerce au long cours, au cabotage international et aux navires de plaisance à utilisation commerciale de plus de 15 mètres, n'est pas confiée aux greffes. Les hypothèques de ces navires seront directement gérées par le guichet unique (douane / affaires maritimes), de façon à offrir un service totalement intégré aux usagers.

que l'État membre dans lequel ils sont immatriculés aux fins, principalement, de la preuve de leur propriété (point 80).

Le lien substantiel du navire avec l'Etat dans lequel il est enregistré et clairement sous-jacent. Il va être trouvé à travers la propriété plus que la gestion commerciale et nautique. *« Le registre des navires, qui a, comme principale finalité d'identifier le propriétaire du navire qui y est inscrit, sur lequel pèse en tout premier lieu la responsabilité pour les risques liés à ce navire et son exploitation, raison pour laquelle celui-ci souscrit à un contrat d'assurance couvrant ces risques afin de protéger ses intérêts patrimoniaux dans ledit navire, permet de localiser les risques liés à celui-ci dans un État membre déterminé sur la base d'un élément concret et physique, à savoir le lien entre le propriétaire de ce même navire et l'État membre dans lequel celui-ci est immatriculé pouvant être davantage articulé, le cas échéant, comme étant l'État membre dont ledit propriétaire a la nationalité et/ou dans lequel celui-ci a sa résidence ou est établi (point 83).*

Il est bien noté qu'à priori, il n'existe pas de lien concret et direct entre l'Etat dont le navire bat le pavillon (ici Malte et le Libéria) et la responsabilité pour le risque lié au navire (point 86) ; ce lien n'est qu'administratif. *En effet, si, certes, l'État dont le navire bat pavillon exerce sur celui-ci son contrôle et prend des mesures pour assurer sa sécurité en mer, ces considérations n'ont pas, en tant que telles, de rapport avec le risque propre à l'exploitation de ce navire en lien avec son propriétaire ayant en tout premier lieu intérêt à assurer ledit navire pour protéger ses intérêts financiers dans celui-ci (point 87).*

De même, il est clairement noté que l'affrètement coque-nue, avec changement de pavillon, est ici une construction juridique et sociétaire presque artificielle, destinée à l'obtention d'un cadre plus souple de gestion du navire. *Sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, il y a lieu de constater que, en l'occurrence, la localisation en Allemagne des divers risques liés à l'exploitation des navires concernés est confirmée par le fait que les contrats d'assurance couvrant ces risques, tels que souscrits, notamment, par les sociétés propriétaires des navires sur lesquelles pèsent en tout premier lieu la responsabilité pour ces navires et leur exploitation, semblent être restés inchangés nonobstant la sortie de pavillon temporaire desdits navires (point 89).*

Ainsi, la taxation des primes d'assurance relève de la compétence de l'« État membre d'immatriculation » du navire concerné, comme étant l'« État membre où le risque est situé », au sens des dispositions concernées, l'État membre qui tient le registre des navires dans lequel ce navire est inscrit aux fins, principalement, de la preuve du titre de propriété de celui-ci.

Le code des transports traite du régime de propriété des navires. Selon les dispositions des articles L. 5114-1 à L. 5114-5, « Tout acte constitutif, translatif ou extinctif de la propriété ou de tout autre droit réel sur un navire francisé est, à peine de nullité, constaté par écrit. L'acte comporte les mentions propres à l'identification des parties intéressées et du navire ». « Tous les navires francisés et tous les navires en construction sur le territoire de la République française doivent être inscrits sur un fichier tenu par l'autorité administrative ». « Pour chaque navire est établie une fiche mentionnant notamment : 1° Les énonciations propres à identifier le bâtiment ; 2° Le nom du propriétaire ; s'il y a plusieurs copropriétaires, tous leurs noms figurent, avec l'indication du nombre de leurs parts ou de leurs quotas ; 3° Les droits sur le navire ». « Le fichier d'inscription est public. Toute personne peut en obtenir des extraits selon les modalités prévues à l'article L. 311-9 du code des relations entre le public et l'administration ». « Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ». Le contenu du certificat d'immatriculation est défini par l'article D. 5112-1, sauf pour le registre international français. « Le registre sur lequel est inscrit le navire est identifié par les deux premières lettres du numéro d'immatriculation. Ces lettres caractérisent le registre lui-même ou un port situé dans le ressort géographique de ce registre. Les lettres désignant les registres ou les ports d'immatriculation sont fixées par arrêté du ministre chargé de la marine marchande » (art. D 5112-2).

La nouvelle directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) refonde le droit européen de l'assurance à la suite de la crise financière de 2008. Son considérant 52 évoque les P & I et assureurs maritimes *« Les mutuelles et les associations de type mutuel à cotisations variables peuvent faire appel à des cotisations supplémentaires auprès de leurs membres (rappels de cotisations) en vue*

d'accroître le montant des ressources financières qu'elles détiennent pour absorber les pertes. Les rappels de cotisations peuvent constituer une source importante de financement pour les mutuelles et les associations de type mutuel, notamment lorsqu'elles sont confrontées à des fluctuations défavorables de l'activité. Les rappels de cotisations devraient donc être reconnus comme des éléments des fonds propres auxiliaires et traités comme tels du point de vue de la solvabilité. En particulier, dans le cas des mutuelles ou associations de type mutuel à cotisations variables de propriétaires de navires, qui assurent uniquement les risques maritimes, le recours aux rappels de cotisations est une pratique établie de longue date, qui est soumise à des mécanismes spécifiques de recouvrement, et le montant approuvé de ces rappels de cotisation devrait être traité comme du capital de bonne qualité (de niveau 2). De même, pour les autres mutuelles et associations de type mutuel où les rappels de cotisations ont une qualité similaire, le montant approuvé de ces rappels de cotisations devrait être également traité comme du capital de bonne qualité (de niveau 2). Son article 157 concerne les taxes sur les primes : 1. Sans préjudice d'une harmonisation ultérieure, tout contrat d'assurance est exclusivement soumis aux impôts indirects et taxes parafiscales sur les primes d'assurance dans l'État membre où le risque est situé ou l'État membre de l'engagement. L'article 13-13 définit l'État membre où le risque est situé, comme « l'État membre d'immatriculation, lorsque l'assurance est relative à des véhicules de toute nature » ; l'article 13-14 définit l'État membre de l'engagement comme « l'État où est situé l'un des éléments suivants, la résidence habituel du preneur ou si le preneur est une personne morale, l'établissement du preneur auquel le contrat se rapporte ». Notre collègue Cécile DE CET-BERTIN se demande si le terme exclusivement, en matière de taxes (art. 157) ne donne pas priorité à l'État membre de l'engagement, défini par l'établissement du preneur. Il nous semble que l'État membre d'immatriculation du navire, Etat où le risque est situé, Etat où le propriétaire du navire, principal responsable est situé, sera retenu à nouveau. La question ne se posera pas quand l'affréteur coque-nue, établi dans un pays tiers, aura conclu les contrats d'assurance, nous semble-t-il.

Cécile DE CET-BERTIN note qu'en droit français, le Code général des impôts exonère de la taxe sur les contrats d'assurance, les contrats sur corps, marchandises transportées et responsabilité civile du transporteur, des navires de commerce et des navires de pêche, souscrits contre les risques de toute nature de navigation maritime ou fluviale (art. 995, 3^o CGI), à la différence des navires de sport ou de plaisance, soumis eux à une taxe de 19% (art. 1001, 3^o CGI)¹³. Ainsi donc, ce contentieux relatif à des navires marchands n'aurait pas pu avoir une source française.

Grace à l'affrètement coque-nue, et à la suspension provisoire du pavillon pour un autre, la Cour de Justice a été obligée de réfléchir et de raisonner sur l'immatriculation, la « nationalité », le pavillon d'un navire. Le droit de l'Union ne peut envisager ces questions que par des biais, puisqu'il s'agit de compétences nationales exclusives. Cela rend complexe la lutte contre le dumping social dans le champ des activités maritimes.

CJUE, 3^{ème} ch., 15 avril 2021, aff. C-786/19

The North of England P&I Ass. Ltd c/ Bundeszentralamt für Steuern

« Renvoi préjudiciel – Assurance directe autre que l'assurance sur la vie – Deuxième directive 88/357/CEE – Article 2, sous d), deuxième tiret – Directive 92/49/CEE – Article 46, paragraphe 2, premier alinéa – Taxe sur les primes d'assurance – Notion d'«État membre où le risque est situé» – Véhicules de toute nature – Notion d'«État membre d'immatriculation» – Assurance de navires de mer – Navires inscrits dans le registre des navires tenu par un État membre mais battant pavillon d'un autre État membre ou d'un État tiers en vertu d'une autorisation de sortie de pavillon temporaire »

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239886&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19548295>

¹³ C. DE CET-BERTIN, « Localisation des risques / Etat membre d'immatriculation pour la taxe sur les primes P & I : Etat du registre prouvant la propriété du navire ou Etat du pavillon ? », *DMF* 2021, n° 839, pp. 809-821.