



HAL
open science

Marché international du travail maritime. Un cadre juridique en formation.

Alexandre Charbonneau

► **To cite this version:**

Alexandre Charbonneau. Marché international du travail maritime. Un cadre juridique en formation. . Droit. Université de Nantes, 2008. Français. NNT: . tel-01652177

HAL Id: tel-01652177

<https://hal.science/tel-01652177>

Submitted on 30 Nov 2017

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.

UNIVERSITE DE NANTES
(FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES)
ECOLE DOCTORALE *DROIT ET SCIENCES SOCIALES*

Année 2007-2008

N° attribué par la bibliothèque

!_!_!_!_!_!_!_!_!_!

THESE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE NANTES

Discipline : Droit privé

présentée et soutenue publiquement
par

ALEXANDRE CHARBONNEAU

Le 7 juillet 2008

TITRE

MARCHE INTERNATIONAL DU TRAVAIL MARITIME

UN CADRE JURIDIQUE EN FORMATION

JURY

M. Patrick Chaumette, Professeur, Université de Nantes (directeur des recherches)
Mme Marie-Ange Moreau, Professeur, Institut universitaire européen de Florence
(rapporteur)

M. Antoine Lyon-Caen, Professeur, Université Paris X–Nanterre (rapporteur)

M. Alain Supiot, Professeur, Université de Nantes

M. Dominick Devlin, ancien Conseiller juridique, Bureau international du travail.

Droit et changement social (UMR 3168)
Centre de Droit Maritime et Océanique (EA 1165)

UNIVERSITE DE NANTES
(FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES)
ECOLE DOCTORALE *DROIT ET SCIENCES SOCIALES*

THESE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE NANTES

Discipline : Droit privé

présentée et soutenue publiquement
par

ALEXANDRE CHARBONNEAU

Le 7 juillet 2008

TITRE

MARCHE INTERNATIONAL DU TRAVAIL MARITIME

UN CADRE JURIDIQUE EN FORMATION

JURY

M. Patrick Chaumette, Professeur, Université de Nantes (directeur des recherches)
Mme Marie-Ange Moreau, Professeur, Institut universitaire européen de Florence
(rapporteur)

M. Antoine Lyon-Caen, Professeur, Université Paris X–Nanterre (rapporteur)

M. Alain Supiot, Professeur, Université de Nantes

M. Dominick Devlin, ancien Conseiller juridique, Bureau international du travail.

Droit et changement social (UMR 3168)
Centre de Droit Maritime et Océanique (EA 1165)

PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.D.M.O.	Annuaire de Droit Maritime et Océanique
A.F.D.I.	Annuaire Français de Droit International
A.P.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
A.P.D.	Archives de la Philosophie du Droit (Les)
B.I.T.	Bureau international du travail
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
C.A.	Cour d'appel
C.C.	Conseil constitutionnel
C.E.D.H.	Cour européenne de des droits de l'Homme
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.T.M.	Convention du travail maritime (2006) de l'O.I.T.
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Conc.	Conclusions
Conv. E.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.C.	Décision du Conseil constitutionnel
D.M.F.	Droit Maritime Français
E.J.I.L.	European Journal of International Law
E.T.L.	European Transport Law
F.A.A.M.	Fédération des Associations d'Accueil des Marins
F.P.A.	France Ports Accueil
I.S.P.S.	International Ship and Port Facility Security (Code)
I.T.F.	International Transport Workers' Federation
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
J.C.P.	La Semaine Juridique
J.O.	Journal Officiel de la République française
J.O.C.E.	Journal Officiel des Communautés Européennes
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
MOU	Memorandum of understanding
O.I.T.	Organisation internationale du travail
O.M.I.	Organisation maritime internationale
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato ; Opus citatum</i>

P.U.	Presses Universitaires (nom de ville)
P.U.F.	Presses Universitaires de France
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.Cr.D.I.P.	Revue Critique de Droit International Privé
R.F.D.A.	Revue Française de Droit Administratif
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public
R.I.D.C.	Revue Internationale de Droit Comparé
R.I.E.J.	Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques
R.I.T.	Revue internationale du travail
R.J.O.	Revue juridique de l'Ouest
R.J.S.	Revue de Jurisprudence Sociale
R.T.D.Civ.	Revue Trimestrielle de Droit civil
R.T.D.Eur.	Revue Trimestrielle de Droit Européen
S.F.D.I.	Société Française pour le Droit International
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance
TA	Tribunal administratif
Traité CE	Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, de 1957, révisé.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE.....	17
LE TRAVAIL MARITIME DANS LE LACIS DE MARCHES NATIONAUX EN CONCURRENCE	17
TITRE 1 ^{ER} : UN MARCHÉ NATIONAL A L'ÉPREUVE DE LA LIBRE IMMATRICULATION	20
<i>Chapitre 1 : Le pavillon ou la définition d'un marché national.....</i>	<i>22</i>
<i>Chapitre 2 : Le pavillon comme critère d'application du droit international du travail maritime</i>	<i>115</i>
TITRE 2 : UN MARCHÉ A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX FONDEMENTS.....	208
<i>Chapitre 3 : Une police du marché recomposée</i>	<i>209</i>
<i>Chapitre 4 : La reterritorialisation des contentieux du travail maritime.....</i>	<i>286</i>
SECONDE PARTIE	350
L'ÉMERGENCE D'ESPACES DE RÉGULATION DU TRAVAIL MARITIME	350
TITRE 3 : LE PORT COMME ESPACE DE RÉGULATION DES SITUATIONS D'ABANDON D'ÉQUIPAGES	353
<i>Chapitre 5 : Le bien-être portuaire à l'origine d'un espace de régulation.....</i>	<i>356</i>
<i>Chapitre 6 : La régulation portuaire de l'abandon d'équipages</i>	<i>405</i>
TITRE 4 : LA SPHERE DES RAPPORTS COLLECTIFS MARITIMES TRANSNATIONAUX : UN ESPACE DE RÉGULATION ATROPHIE	455
<i>Chapitre 7 : un système de relations collectives de travail maritime a l'épreuve de la mondialisation du droit.....</i>	<i>457</i>
<i>Chapitre 8 : Un espace de régulation professionnelle des conflits du travail maritime</i>	<i>535</i>
CONCLUSION	595

Je tiens à remercier l'ensemble des personnes m'ayant apporté aide, soutien et affection durant l'écriture de cette thèse.

Mes pensées vont à Amandine et Laurence.

Ce travail adresse un souvenir respectueux à l'attention d'Annie Ollivaud (1926-2008) et, au travers d'elle, ma reconnaissance aux amis des marins pour l'accueil qu'ils m'ont toujours réservé.

Introduction

« Toute la mer va vers la ville ! »

Emile Verhaeren, *Les Villes tentaculaires*.

Emile Verhaeren exprime ainsi son refus de toute contemplation romantique¹ de l'horizon maritime, avec les promesses de hors la vue qui agrémentent le folklore culturel portuaire². Il tourne son regard en direction d'une ville qui, elle, projette ses prétentions sur les lointains marins³, ses désirs d'expansion, sa violence⁴. Ne reste alors plus de la mer que cette surface aux profondeurs insoupçonnées et à l'étendue longtemps restée imaginaire, où le corps humain, sans artéfact terrestre, ne survit qu'à peine quelques minutes, au mieux quelques heures. « Son port est surmonté d'un million de croix : vergues transversales barrant de grands mats droits », continue le poète⁵.

Inhospitalière⁶, la mer n'en est pas moins le théâtre d'activités humaines, essentiellement l'exploitation des ressources maritimes et la liaison entre des terres⁷. L'océan

¹ La citation est extraite de son poème *Le port*, publié pour la première fois en 1895, à Bruxelles. Il figure dans le recueil : *Les campagnes hallucinées. Les villes tentaculaires*, Paris, Poésie/Gallimard, 1982, p. 106 et s. Emile Verhaeren appartient à un mouvement symboliste belge, fortement marqué par le naturalisme.

² Se reporter à l'ouvrage de Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005 et en particulier aux contributions de Cabantous A., « Lectures culturelles », p. 391 et s. et Descamps P., « Images au long cours », p. 421 et s.

³ Et dans la mer, avec les revendications des Etats côtiers à l'exploitation des fonds marins adjacents leurs côtes, la promesse de l'exploitation des ressources poly-métalliques en grande profondeur : Chouraqui G., *La mer confisquée, Un nouvel ordre océanique favorable aux richesses*, Paris, Editions du Seuil, 1979 ; Beurrier J.-P., « Le droit international de la mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 123 et s.

⁴ Nul ne peut ignorer la traite négrière par voie maritime (se reporter à la revue *Les cahiers des Anneaux de la Mémoire*), ainsi que les pratiques de recrutement des équipages qui furent engagés dans les guerres entre les flottes des grandes puissances coloniales, pour la domination des mers et océans (voir infra., le Chapitre 1^{er}) ; voir aussi Pétré-Grenouilleau O., *Les traites négrières*, Paris, Gallimard, Folio histoire n°148, 2004.

⁵ En amont, dans le recueil, dans son poème intitulé *Les cathédrales*, il propose un ordonnancement des présences et fonctions humaines dans la ville qu'il écrit. Les navigants y sont abordés sous de funestes auspices : « Voici les mousses et les marins du port dont les vagues monstrueuses bercent le sort. »

⁶ Montas A., *Le quasi-contrat d'assistance. Essai sur le droit maritime comme source du droit*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 1, rappelle notamment l'adage : « qui va en mer pour son plaisir irait en enfer pour passer le temps. »

⁷ A travers les « activités de liaison », Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pédone, 1990, p. 1 et s., présentent une « mer (...) parcourue de navires, de véhicules, sur elle, dans elle (les sous-marins), sous elle (tunnels sous-marins), traversée de messages, sur elle (les navires postaux de naguère), en elle (les câbles sous-marins), au-dessus d'elle (les communications par satellites). »

apparaît saisi juridiquement dans la complexité d'un « espace à polyrégimes »⁸, à travers un découpage répondant aux nécessités de son utilisation sous la souveraineté ou la juridiction de l'Etat, dans le cadre d'une société pluri-étatiques⁹. Des rapports privés sont alors appelés à se nouer et à se déployer sur des espaces, délimités abstraitement, où s'exercent des prérogatives publiques. Il en va ainsi des conditions sociales qui gouvernent l'engagement des marins dans le transport maritime.

L'expression « transport maritime »¹⁰, généralement utilisée au singulier, recouvre en réalité une grande variété de pratiques. Maritime¹¹, le transport peut, au regard du trajet effectué, relever soit du cabotage, national ou régional, soit entreprendre des traversées maritimes ou transocéaniques. Alors que le cabotage consolide, a priori, l'ancrage territorial de l'activité maritime et la concordance entre le pavillon arboré et les zones desservies, le navire qui effectue un transport international pourra circuler sur des espaces à statuts très divers, comprenant la haute mer et l'entrée dans des eaux territoriales étrangères. La nature de ce qui est transporté¹² aura aussi un impact sur les règles applicables au navire, en particulier en matière de sécurité, selon qu'il s'agisse de marchandises, au regard de leur dangerosité, ou bien de passagers¹³.

Cependant, malgré cette diversité de formes, le transport maritime est porteur d'unité en ce qui concerne le traitement social de l'équipage¹⁴. L'analogie entre le navire et l'usine¹⁵, pour ceux qui y travaillent, prolongée sur le plan syndical par l'adhésion des organisations nationales de gens de mer à l'International Transport Workers' Federation (I.T.F.), traduite en français¹⁶ par fédération internationale des ouvriers du transport, augure d'une identité

⁸ Selon l'expression de Beurier J.-P., *op. cit.*, 2006, p. 63 et s.

⁹ Retraçant l'histoire des grandes doctrines ayant fondé les revendications de compétences territoriales étatiques : Gaurier D., *Histoire du droit international*, Rennes, P.U.R., 2005, en particulier les pages 273 et s., relatives à l'affirmation de la souveraineté des Etats-nations sur une mer libre ou territoriale.

¹⁰ Relevant de la navigation commerciale, qui se distingue de la navigation de plaisance, sans but lucratif : Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 50 et s.

¹¹ Sur l'intérêt de la distinction avec la navigation fluviale : Rodière R. et Pontavice E. du, *op. cit.*, 1997, p. 43 et s.

¹² Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 64 et s., détaille les différentes classifications commerciales des navires selon qu'ils soient paquebots (transportant des passagers) ou cargos (transportant des marchandises). Voir aussi Ndendé M., « Le statut du navire », Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 228 et s.

¹³ Voir la distinction et les régimes applicables, précisés par Le Bayon A., *Dictionnaire de droit maritime*, Rennes, P.U.R., 2004, p. 249 et s. et Tassel Y., « Les affrètements et les transports maritimes », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 315 et s.

¹⁴ Remond-Gouilloud M., *op. cit.*, 1993, p. 64 et s., selon laquelle : « qu'il [le navire] soit armé au commerce, à la plaisance ou à la pêche, il es assujetti aux dispositions de la navigation maritime. Et le statut social de son équipage est réglé de manière identique. »

¹⁵ Jambu-Merlin R., « Réflexions sur le Droit social maritime », *D.M.F.*, 1961, p. 131 et s., qui considère que « le navire peut en effet être défini, du point de vue du droit du travail, comme une usine qui tourne sans arrêt, que son personnel ne peut quitter en dehors des heures de travail, et dont la fonction est de se déplacer à une certaine distance de son lieu d'origine. » Analogie que Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 15, fait sienne.

¹⁶ Il s'agit de la traduction retenue par I.T.F.

professionnelle, sans doute particulière¹⁷, mais rattachable à l'histoire terrestre du salariat et concernée par les enjeux qui découlent de l'évolution des droits du travail et de la protection sociale¹⁸. En ce sens, malgré un assujettissement, en France, au tronc commun que constitue le Code du travail maritime, les travailleurs du transport maritime se distinguent des pêcheurs, exclus de cette étude, que leur régime social et leurs pratiques professionnelles rapprochent de l'agriculture¹⁹.

L'organisation du transport maritime, à travers l'armement²⁰ du navire, impliquera le recrutement d'un personnel approprié, suffisant en nombre et satisfaisant à des exigences de qualification. Envisagé par le droit maritime, l'emploi d'un équipage n'échappe pas à l'esprit de commercialité et aux finalités lucratives qui animent les acteurs du transport, ainsi qu'en témoigne l'expression « marine marchande »²¹, qui sert à désigner la flotte engagée dans le transport maritime. L'emploi de marins implique un rapport de droit privé et se pose alors la question des cadres juridiques appelés à régir le travail maritime (§2). A travers la

¹⁷ Sur le particularisme maritime, au regard du travail des gens de mer, se reporter à Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 1 et s. ; Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 413 et s., ainsi que les développements du Chapitre 1^{er}, voir infra.

¹⁸ Retraces, par exemple, par Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Folio essais n° 349, 1995

¹⁹ Parmi les éléments de rapprochement habituellement mis en évidence, une analogie est entretenue autour de l'idée qu'agriculteurs et pêcheurs sont des récoltants, pour ces derniers des produits de la mer. Le développement de la pêche industrielle constitue la limite de cette analogie. Le mode original de rémunération à la part, s'il ne suffit pas à faire basculer la relation de travail sur le terrain de l'indépendance (cf. Chaumette P., *op. cit.*, 1993, p.90 et s.), soulève néanmoins la question du risque économique supporté par le salarié pêcheur et du lien entre la rémunération et le produit concret du travail, exclus dans l'approche classique du travail salarié : cf. Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131 et s. Les négociations conduites dans le secteur de la pêche artisanale sur l'application du Salaire minimum interprofessionnel de croissance (S.M.I.C.) tendent à gommer cette particularité : voir sur ce sujet Chaumette P., *op. cit.*, in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 476 et s. Enfin, la pêche est l'objet d'une politique commune, au plan communautaire, qui s'est dégagée de la politique agricole commune, centrée sur la question des quotas de pêche, tandis que le travail des gens de mer relèvera des compétences communautaires en matière d'emploi et de transports : voir, notamment, les articles 32 à 38 du Traité CE en vigueur ; Proutière-Maulion G., « La politique commune des pêches », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 780 et s. ; Vignes D., « Aux origines de la politique communautaire des pêches », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 659 et s. Il faut relever cependant que la vision communautaire des activités maritimes tend à évoluer vers une approche globale des enjeux en matière d'emploi, de formation et de soutien aux activités de transport et de pêche : se reporter au Livre vert de la Commission européenne, intitulé « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de la mer », COM(2006) 275 final du 10 octobre 2006 et communications subséquentes, ainsi qu'au point de vue de Gueguen-Hallouet G. et Vernizeau D., « Vers une politique maritime de l'Union européenne. A propos du Livre bleu et du plan d'action de la Commission européenne », *D.M.F.*, 2008, p. 216 et s.

²⁰ Selon la définition donnée par Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 155 et s., qui envisage l'armement comme « l'ensemble des opérations (juridiques et matérielles) par lesquelles le navire est rendu opérationnel : recrutement d'un équipage, approvisionnement etavitaillement de toute nature (soute, vivres), etc. Mais, par extension, le mot désigne encore l'ensemble des opérations d'exploitation économique de ce navire (...). »

²¹ La « marine marchande » fait l'objet de nombreuses études nationales, dont une récente est l'œuvre de Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Tomes 1 et 2, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002.

« marchandisation »²² du travail maritime, le recours à la notion de marché du travail permettra de problématiser la formation de ces cadres juridiques, selon le passage de marchés nationaux, débordés par les relations de travail maritime qu'ils prétendent encadrer, vers un marché international à la consistance incertaine (§1).

1- Le travail maritime : objet de marché

Les sciences juridiques s'attachent particulièrement à certains marchés qualifiés mais s'abstiennent de définir clairement la notion de marché, clé de voûte des sciences économiques²³. Mireille Delmas-Marty relève ainsi, en tant que « concept flou », l'expression loi du marché, d'usage consacré depuis une vingtaine d'années, alors qu'il n'en « résulte ni que le marché est un concept universel, ni qu'il existe un droit du marché conçu comme un ordre juridique autonome »²⁴. La référence au marché du travail est effectivement usitée dans la littérature spécialisée mais elle se présente comme le moyen d'introduire des développements consacrés à l'entrée et au maintien sur le marché²⁵ et, plus précisément, sur les politiques menées pour favoriser l'accès à l'emploi et à la conservation des protections qu'il confère dans un contexte d'instabilité des parcours professionnels²⁶.

²² Néologisme construit sur le substantif « marchandise », qui désigne en première aperçue la « chose [mobilière] pouvant faire l'objet d'un commerce, d'un marché. » Cf. Dictionnaire *Le Petit Robert*, Rey A. et Rey-Debove J. (dir.), Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992.)

²³ Voir, par exemple, l'absence de définition du marché dans les ouvrages de Guinchard S. et Montagnier G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 10^{ème} ed. et d'Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, tandis que les notions de « marchés publics » ou « marché intérieur » y figurent. Cependant, Marthe Torre-Schaub, *Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 3 et s., est à l'origine d'une étude ambitieuse sur le sujet, qui montre comment le marché, saisi initialement au travers de la figure des halles et des foires, s'est ensuite abstrait pour désigner une « idée, une logique qui regroupe une série d'actes, des faits, et d'objets. » « Le lieu marchand en tant que projet intellectuel devient plus abstrait et sa mise en œuvre demande l'intervention du droit à travers deux outils : la mise en place de la liberté et de sa réglementation simultanées. »

²⁴ Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, I- Le relatif et l'universel*, Paris, Editions du Seuil, 2004, p. 96 et s.

²⁵ Par exemple, Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 139 et s., introduisant la première partie de leur ouvrage, relative à l'emploi.

²⁶ Par exemple, dans le mouvement des rapports Boissonnat J., *Le travail dans vingt ans*, Paris, Odile Jacob/La Documentation française, 1995 et du groupe de Madrid, Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, une importante doctrine économique s'est exprimée sur les « marchés du travail transitoires » ou « marchés transitionnels » : Schmidt G., « Le plein emploi est-il encore possible ? Les marchés du travail transitoires en tant que nouvelle stratégie dans les politiques d'emploi », *Travail et emploi*, n°65, 1995, p. 5 et s. ; Gazier B., « Texte introductif : marchés du travail et transitions », Auer P. et Gazier B. (dir.), *L'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale. Dynamique du changement et protection des travailleurs*, Genève, O.I.T., 2002, p. 29 et s. ; Coutrot Th., « 35 heures, marchés transitionnels, droits de tirage sociaux. Du mauvais usage des bonnes idées... », *Droit social*, 1999, p. 659 et s. ; Ramaux Ch., « L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ? Une lecture économique critique du rapport Boissonnat, du rapport Supiot et des travaux sur les marchés transitionnels », *Droit social*, 2000, p. 67 et s. ; du même auteur, *Emploi : éloge de la stabilité. L'Etat social contre la flexisécurité*, Paris, Mille et une nuits, 2006 ; plus récemment, Gazier B., « Flexicurité et marchés transitionnels du travail : esquisse d'une réflexion normative », *Travail et Emploi*, n°113, janvier-mars 2008, p. 117 et s. Sur le plan juridique, la politique de l'emploi a donné lieu à plusieurs écrits de Gaudu Fr., « La notion juridique d'emploi en droit

« Pourtant, la notion de marché est peut-être à l'origine une notion plus juridique qu'économique : le marché médiéval, le lieu où se réalisent les échanges, sous la protection du seigneur, de l'abbaye ou de l'enceinte du bourg, est avant tout un espace juridiquement à part »²⁷. François Gaudu poursuit ainsi : « le marché est un lieu protégé ; pour y vendre il faut être autorisé (...), le marché est soumis à une police spéciale (...), un droit spécial s'y applique (...), des juridictions spéciales appliquent ce droit (...). » Et l'auteur conclut : « le marché conserve la trace de son origine : *il n'y a pas de marché sans droit.* »

Le courant de la nouvelle sociologie économique²⁸, initié à la suite d'un article de Mark Granovetter sur la notion de marché encastré²⁹, offre un cadre de lecture, cohérent avec les propos de François Gaudu, sur la place du droit dans la définition de la notion économique de marché. La nouvelle sociologie économique propose une critique de l'autorégulation du marché³⁰ en considérant que celui-ci ne peut être envisagé qu'encastré dans la société. De ce fait, des contraintes pèsent sur le comportement des acteurs et sur le marché lui-même, rendant intenable la théorie de l'autorégulation. Proposant une synthèse des différentes recherches menées par ce courant³¹, Ronan Le Velly distingue trois formes d'encastrement social du marché. La première, encastrement structurel, met en évidence le facteur des liens interpersonnels entre acteurs, que la mise sur le marché ne détruit pas. La deuxième, encastrement institutionnel formel, envisage les contingences juridiques, en particulier lorsque le droit apparaît comme consubstantiel aux opérations conduites sur le marché, en tant que garant des obligations qui s'y génèrent. La troisième, l'encastrement culturel, prend en considération la nature symbolique des produits échangés et l'influence des représentations culturelles sur les échanges³². Ainsi appréhendées, les conditions d'encastrement permettent

privé », *Droit social*, 1987, p. 414 et s. ; « Les notions d'emploi en droit », *Droit social*, 1996, p. 569 et s. et « Travail et activité », *Droit social*, 1997, p. 119 et s.

²⁷ Gaudu Fr., « L'organisation juridique du marché du travail », *Droit social*, 1992, p. 941 et s. Le passage en italique a été distingué par l'auteur lui-même.

²⁸ Sur ce courant, voir Swedberg R., « Vers une nouvelle sociologie économique : bilan et perspectives », *Cahiers internationaux de Sociologie*, 1997, p. 237 et s.

²⁹ Granovetter M., « Economic Action and Social Structure : The Problem of Embeddedness », *American Journal of Sociology*, 1985, vol. 91, p. 481 et s.

³⁰ Apportant un regard juridique critique sur l'approche libérale classique du marché comme état naturel d'organisation de la société, dans un contexte de mondialisation : Ost Fr., « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature », in Morand Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001, p. 5 et s.

³¹ Le Velly R., « La notion d'encastrement : une sociologie des échanges marchands », *Sociologie du travail*, 2002, n°44, p. 37 et s.

³² L'encastrement culturel du marché du travail renverrait plutôt à d'autres travaux, ouvrant à une « compréhension matérialiste » du droit du travail, droit de classes sociales qui s'affrontent autour de la stigmatisation marxiste d'intérêts antagonistes inconciliables : Lyon-Caen G., « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », publié initialement en 1951, précédé de « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée », *D.M.F.*, 2004, p. 49 et s. ; Jammaud A., « Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Droit social*, 1978, p. 337 et s. ; Collin F., Dhoquois R., Goutierre P. H., Jammaud A., Lyon-Caen G. et Roudil A., *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, P.U. de Grenoble, 1980 ; Jammaud A., « Le droit du travail dans le capitalisme, questions de fonctionnement », in Jammaud A. (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 15 et s. L'intérêt immédiat de cette approche est d'introduire l'idée du collectif, qui joue un rôle particulier dans la détermination

de dépasser la simple analyse en terme de contraintes pesant sur le marché, mais d'en dégager le rôle habilitant pour le comportement individuel³³.

« Il n'y a pas de marché sans droit » et, pour ce qui concerne le marché du travail, sans un corps de règles définissant le périmètre du marché, à savoir les conditions d'accès à l'emploi et de maintien dans l'emploi, la plus ou moins grande liberté de fixation des conditions d'échange salarial, le « tarif des corps laborieux »³⁴, autour d'un ordre public social. Ensuite, doivent être définis les moyens de l'inspection publique du travail et doit être rendu possible l'accès à un juge compétent. Le marché apparaît donc comme un espace public³⁵ gouvernant des relations privées et garantissant les obligations issues de ces rencontres de volonté. L'idée d'un « tiers garant » est inhérente à la notion même de marché et habilite ce tiers à délimiter ce qu'il entend garantir³⁶.

« Le droit social maritime s'est constitué lentement dans le cadre national des Etats maritimes »³⁷. C'est ainsi que Patrick Chaumette amorce son étude des évolutions rencontrées

des conditions du travail, comme remède à au déséquilibre contractuel entre le travailleur isolé et l'employeur dans un contexte de marché du travail captif où, pour reprendre l'expression de Weber : « pour pouvoir se développer, le capitalisme requiert l'existence sur le marché du travail, d'un surplus de population afin d'en louer les services à bas prix », Weber M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1964 (repris chez Pocket-Agora n°6), p. 62. Weber utilise alors l'image de industrielle de « l'armée de réserve ».

³³ Selon la thèse défendue par Le Velly R., *op. cit.*, p. 37 et s., dans son article.

³⁴ Hesse Ph.-J., « Le nouveau tarif du corps laborieux : la loi du 8 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail », in Le Crom J.-P. (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'Histoire par les lois*, Paris, Ed. de l'Atelier, 1998., p. 91 et s., avait employé cette expression au sujet de l'indemnisation des accidents du travail, dans le régime de la loi de 1898. Hors de ce contexte, elle paraît néanmoins adaptée à traduire l'idée de valeur globale et abstraite du travail, à travers sa rémunération et, plus largement, les conditions dans lesquelles le contrat de travail va s'exécuter et sécurités qu'il va générer.

³⁵ Insistant sur la dimension publique du marché, au travers de la distinction entre le travail et l'œuvre : Arendt H., *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1963 (repris chez Pocket-Agora n°24), p. 213 et s. L'œuvre est ainsi façonnée dans la solitude et l'isolement tandis que sa mise sur le marché la publie, par opposition, notamment dans la Grèce antique et le monde médiéval, à l'étalage des marchandises qui s'accompagnait d'un étalage des modes de fabrication.

³⁶ La caractérisation du tiers garant emprunte la voie de l'anthropologie dogmatique du droit, tracée par Pierre Legendre et Alain Supiot, qui tend à dégager les fondements dogmatiques qui supportent les montages juridiques selon lesquels l'homme existe socialement. Le terme « montage » est ici employé selon son usage dans la méthodologie développée dans les travaux de Pierre Legendre : voir par exemple l'avant-propos à *Sur la question dogmatique en occident*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1999, p. 9 : « Mais ces rappels n'ont de portée finalement, pour nous qui travaillons à saisir les conditions structurales du portage de l'humain, entre la naissance et la mort – la part de l'institution dans l'accès au *pourquoi* ? propre à la vie et à la reproduction de l'espèce douée de parole –, que sur la base d'une reconnaissance plénière de ce qui soutient les systèmes de légalité inventés par l'humanité pour survivre et se répandre : *que l'animal parlant est un montage*. » Alain Supiot a particulièrement critiqué la diffusion et la perpétuation d'un « paradigme du marché » (voir, sur ce point, la notion de « société de marché » avec « son intériorisation du modèle du marché » : Gauchet M., *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998 (repris chez Folio-Essais), p. 116 et s.), gouverné par l'abstraction de lois naturelles, socle de la rationalité économique : Supiot A., « The dogmatic Foundations of the Market (Comments illustrated by some examples from labour law and social security law) », *Industrial Law Journal*, vol. 29, 2000, p. 321 et s., du même auteur, *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 115 et s. et p. 155 et s., sur la caractérisation du tiers garant.

³⁷ Chaumette P., « Le droit du travail des gens de mer en chantier – Déconstruction / Reconstruction », *Il Diritto Marittimo* 2004, p. 1223 et s.

par le marché du travail dans le secteur des transports maritimes, autour de trois périodes. Cette approche diachronique retient un premier temps, celui de la construction, à travers lequel des circonstances factuelles ont rendu possible le développement d'une administration maritime et des gens de mer, à l'échelle nationale³⁸. En effet, les pratiques des acteurs privés du transport maritime convergeaient pour renforcer le paradigme d'une unité entre le pavillon du navire et les nationalités de l'armateur, des propriétaires de la cargaison et des marins engagés. La figure même de l'armateur présentait une réelle cohérence dans la mesure où propriété et exploitation du navire coïncidaient en cette même personne, qui déléguaient la gestion de l'équipage au capitaine du navire, son représentant pour les actes de commerce. L'administration maritime et des gens de mer trouva dans les besoins d'instauration d'un service au bénéfice de la flotte royale, impliquée militairement dans de nombreux conflits, les raisons de la mise en œuvre d'une inscription des gens de mer, avec, pour contrepartie, une précision par ordonnances royales des conditions d'engagement et de prise en charge des marins blessés ou diminués par l'âge.

Ce modèle professionnel a connu une grande longévité en raison de son adaptabilité à l'évolution de l'organisation du transport maritime, essentiellement influencée par la constitution d'une société internationale coloniale sous la domination d'une poignée de puissances significatives³⁹. Cependant, avec la décolonisation, les marchés nationaux du travail maritime ont vu leurs frontières débordées et une altération du modèle unitaire se généraliser. C'est la période que Patrick Chaumette désigne sous le terme de « déconstruction ». La figure de l'armateur se fissure⁴⁰ et la disponibilité de pavillons économiquement et socialement moins coûteux que ceux des « Etats à tradition maritime », expression désignant les anciennes puissances coloniales, permet l'établissement des propriétaires et exploitants de navire à l'étranger, ainsi que l'immatriculation des navires sous des registres de convenance. Le recrutement des marins s'élargit à de la main-d'œuvre provenant de nombreux Etats, souvent engagée en fonction des conditions locales de vie et donc de rémunération.

S'ouvrirait alors une dernière phase, dite de « reconstruction », où, pour des motifs ayant trait à la volonté de définir des standards sociaux minima et surtout au souci de garantir la sécurité maritime, à travers des équipages suffisants en nombre et en qualification, des initiatives régionales et internationales augurent d'un nouveau cadre juridique pour régir le marché du travail des gens de mer.

Cette optique évolutionniste invite alors à une comparaison avec les mutations caractérisées doctrinalement autour des notions d'internationalisation puis de mondialisation

³⁸ Sur les éléments d'histoire du travail maritime et la progressive administration centralisée de cette question, en France, voir le Chapitre 1^{er}.

³⁹ Concernant ces évolutions : Hesse Ph.-J., « Histoire et sources des droits maritimes » in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, en particulier les pages 50 et s., « Deux siècles de bouleversements ».

⁴⁰ Voir la thèse de Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999.

ou globalisation des échanges, auxquels participent les rapports de travail maritime. Si les ouvriers du transport maritime ont été regardés comme les premiers travailleurs à connaître les effets de l'internationalisation des conditions de travail, il se trouve que ce constat s'exprime en général sans nécessairement distinguer ce qui relève de l'internationalisation ou de la mondialisation⁴¹.

En effet, si l'internationalisation du transport maritime et de l'engagement des gens de mer est chose admise, ce phénomène trouve ses prémices dans la période coloniale pour s'accroître ensuite durant le dix-neuvième siècle, avec l'intensification des rapports entre nations, c'est-à-dire des rapports internationaux⁴². En matière de composition d'équipage et de conditions de travail, les effets se feront sentir plus tardivement, dans la seconde moitié du vingtième siècle⁴³, en raison notamment des privilèges accordés aux marins nationaux fortement mobilisés dans les conflits mondiaux et de l'attachement des compagnies nationales aux monopoles de trafics consentis par les Etats⁴⁴.

A travers la mondialisation ou globalisation des échanges, sans toutefois parvenir à une compréhension unique et stable de ces notions⁴⁵, la doctrine stigmatise le « démantèlement »⁴⁶

⁴¹ Par exemple l'étude de Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 19 et s., qui appréhende clairement ce qui relève de l'internationalisation et prolonge cette notion à travers le phénomène des pavillons de complaisance. Leur ouvrage intègre les conséquences de la remise en cause de l'ordre juridique pavillonnaire, en analysant les compétences de l'Etat du port, de l'Etat côtier et de l'Etat de résidence ou de nationalité du marin ou du propriétaire du navire. Les règles substantielles édictées par les organisations internationales concernées et les droits nationaux de nombreux Etats sont décrits. Les auteurs retiennent donc l'articulation conventionnelle des compétences étatiques (selon le régime de Montégo Bay de 1982 et de Conventions particulières) pour déterminer le(s) régime(s) national(aux) applicable(s). Seulement il s'agit d'une répartition voulue des compétences qui ne correspond pas à la réalité des compétences exercées (ex : le lien substantiel, voir infra. Chapitre 1^{er}). Une question demeure donc en suspens : l'Etat, quel que soit le titre avec lequel il intervient, a-t-il encore les moyens de garantir et de réglementer le marché du travail maritime ?

⁴² Ces phénomènes ayant abouti à la mondialisation actuelle des échanges, ils entrent dans une histoire de la mondialisation, en trois étapes : Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 22 et s.

⁴³ Si bien que certains auteurs datent l'internationalisation à partir de la seconde moitié du vingtième siècle : par exemple, Chevallier J., *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2004.

⁴⁴ Cassagnou B., *op. cit.*, 2002, p. 17 et s., montre ainsi que la flotte française sort de la seconde guerre mondiale avec des handicaps concurrentiels que seul un interventionnisme protectionniste étatique appuyé peut compenser.

⁴⁵ Moreau M.-A., *op. cit.*, 2006, p. 1 et s., propose une synthèse des définitions doctrinales des notions d'internationalisation, de mondialisation et de globalisation. Voir les études plus générales sur les effets de la mondialisation du droit, en général, Arnaud A.-J., *Critique de la raison juridique. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, L.G.D.J., 2003 ; Chemillier-Gendreau M. et Moulier-Boutang Y. (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, Paris, P.U.F., 2001 ; Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit*, 3 tomes parus, Paris, Editions du Seuil, 2004-2006 ; Morand Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001, et sur le travail en particulier, Jeammaud A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit Ouvrier*, 1998, p. 240 et s. ; Moreau M.-A. et Trudeau G., « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations Industrielles*, 1998, vol. 53, p. 1 et s. ; B.I.T., *Une mondialisation plus juste. Le rôle de l'O.I.T.*, Rapport du Directeur Général sur la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Genève, 2004.

⁴⁶ Selon la formule d'Habermas J., *Après l'Etat-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, p. 30, « dans le cadre d'une économie mondialisée, les Etats-nations ne peuvent améliorer la compétitivité internationale de leurs entreprises qu'en réduisant le pouvoir d'intervention de l'Etat ; on justifie ainsi des politiques de « démantèlement » qui portent préjudice à la solidarité sociale et mettent la stabilité démocratique de la société à rude épreuve. » Arnaud A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 2004, en particulier les pages 132 et s., sur le « droit étatique

du phénomène de l'Etat nation⁴⁷, sur lequel se sont adossés nos systèmes de droits. De ce point de vue, la présentation diachronique de Patrick Chaumette cesse d'être évolutionniste dès lors qu'il s'interroge sur la capacité de l'Etat à jouer un rôle central dans la perspective d'une reconstruction. « Que la loi du pavillon ne soit plus tout à fait la loi commune du bord, en raison de la place laissée à la loi d'autonomie du contrat, tend à modifier le statut du navire, qui reste évidemment un lieu de travail pour l'équipage, mais ouvre la voie à divers rattachements juridiques »⁴⁸. En d'autres termes, alors que l'Etat a progressivement incarné le tiers garant du marché du travail maritime, organisé dans le cadre national, en exerçant des fonctions normatives, d'inspection et en donnant accès à un système juridictionnel, la déconstruction des marchés nationaux a nécessairement remis en cause sa capacité et sa légitimité à agir. Ainsi, « faute d'une autorité tutélaire mondiale, le secteur du transport maritime constitue un des exemples les plus intéressants de marché du travail dérégulé, ou doté de règles contractuelles, dans le cadre d'un contrat d'adhésion, sans possibilités pratiques de recours judiciaires pour en assurer le respect »⁴⁹. A travers la mise en évidence de compétences étrangères (nationales, régionales et internationales), se posera la question des frontières⁵⁰ renouvelées du marché du travail maritime et des cadres juridiques en formation pour lui donner consistance.

2- Une pluralité de cadres juridiques en formation⁵¹

L'idée d'un marché universel, résultant de l'agrégation volontaire ou involontaire des marchés nationaux, avait déjà été évoquée par Durkheim, qui concluait alors à la désorientation du producteur, ne pouvant « plus embrasser le marché du regard, ni même par la pensée ; il ne peut plus s'en représenter les limites, puisqu'il est pour ainsi dire illimité »⁵².

supplante ». Inscrit lui-même dans une pensée évolutionniste, la question se pose alors du dépérissement ou de la persistance de l'Etat, qui fut facteur de modernité et entrerait alors dans une post-modernité : Chevallier J., *op. cit.*, 2004. Sur l'idée de « mondialisation de l'Etat de droit » et reconfiguration de l'Etat de droit consécutive à la mondialisation : Mockle D., « Mondialisation et Etat de droit », in Mockle D. (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 27 et s.

⁴⁷ Habermas J., *op. cit.*, 2000, p. 49 et s., propose un historique des différentes formes de l'Etat, depuis ce qu'il appelle l'Etat moderne jusqu'à l'Etat social. Voir aussi Chemillier-Gendreau M., *Humanité et souverainetés*, Paris, Editions de La Découverte, 1995. Sur les mots pour dire l'Etat dans une perspective évolutionniste, Maspétiol R., « L'Etat d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *A.P.D.*, 1976, p. 3 et s.

⁴⁸ Chaumette P., *op. cit.*, *Il Diritto Marittimo* 2004, p. 1223 et s.

⁴⁹ Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 418.

⁵⁰ « Par rapport à l'ancrage territorial de l'Etat-nation, le terme mondialisation évoque en effet l'image de rivières en crue qui sapent les contrôles aux frontières et risquent de provoquer l'effondrement de l'édifice national », selon Habermas J., *op. cit.*, 2000, p. 56, qui explique ainsi le recours à l'image des flux, indomptés par les canaux traditionnels.

⁵¹ Sur l'appréhension de droit autour de la référence au pluralisme, voir Arnaud A.-J., *op. cit.*, 2003, p. 49 et s. ; donnant naissance à une approche en termes de « pluralisme ordonné » : Chevallier J., *op. cit.*, 2004, p. 114 et s. et Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, II- Le pluralisme ordonné*, Paris, Editions du Seuil, 2005.

⁵² Durkheim E., *De la division du travail social*, Paris, P.U.F. – Quadrige, 2007, p. 360 et s.

Seulement, la remise en cause des facteurs de cohésion des marchés nationaux du travail maritime autorise-t-elle à avancer qu'un marché international s'y serait substitué ? La réponse est certainement négative : pour qu'un marché existe au plan national comme international, il doit se doter des moyens pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés, y compris si ces objectifs poursuivent l'instauration d'une libre concurrence⁵³.

Autrement dit, la déréglementation du marché, au niveau national, n'autoriserait pas, de son seul fait, à recourir à la notion de marché international pour décrire la nouvelle situation. A travers l'utilisation de l'expression « mondialisation des marchés du travail », ce raccourci est pourtant aisément emprunté⁵⁴. En réalité, par « déréglementation », deux mouvements sont habituellement décrits, le premier augurant d'une situation d'anomie juridique⁵⁵ et le second envisageant plutôt « un processus de redistribution du pouvoir normatif ; ce processus vise à introduire une réglementation dérogatoire des relations de travail qui soit plus sensible aux exigences du système de production qu'à une finalité sociale soucieuse de garantir un niveau d'égalité fondamentale plus élevé dans un domaine où il y en si peu »⁵⁶. Cette seconde approche de la déréglementation paraît appropriée pour se saisir du travail maritime selon la logique du marché, à savoir qu'elle invite à identifier les bénéficiaires de la redistribution du pouvoir, autrefois relevant exclusivement l'Etat du pavillon, et à s'interroger sur leur capacité d'exercer ce pouvoir. Finalement, c'est de la reconstitution de la figure d'un tiers garant qu'il s'agit, figure à plusieurs visages, autour des trois fonctions que sont la réglementation du marché, la police du marché et la justice du marché.

En toute hypothèse, le navire immatriculé ayant vocation à escaler dans des ports étrangers, les défaillances de l'Etat du pavillon peuvent être compensées par des prérogatives accrues de l'Etat du port d'escale, voire de l'Etat riverain lorsqu'il s'agit de circuler à proximité d'un littoral côtier. Seulement cette reconfiguration étatique peut s'avérer insuffisante à assurer la cohérence d'un marché international du travail maritime et renforcera

⁵³ A l'instar de ce qui se passe dans le marché communautaire, où la libre concurrence impose l'adoption d'une importante quantité de normes –directives, règlements, traités – afin d'assurer les grandes libertés portées par le Traité (circulation, établissement...), sous le contrôle de la Commission et avec l'accès à un juge, la Cour de Justice des Communautés Européennes.

⁵⁴ Par exemple, voir l'étude de Clark P. F., Stewart J. B. et Clark D. A., « La mondialisation du marché du travail des personnels de santé », *R.I.T.*, 2006, p. 43 et s. Les auteurs mettent en évidence les flux de circulation des travailleurs de santé par-delà les frontières de l'Etat où ils ont été formés, pour en conclure à une mondialisation du marché, sans rechercher si des facteurs de cohésion permettraient d'en redessiner les contours.

⁵⁵ Envisagé par Durkheim E., *op. cit.*, 2007, p. 343 et s., selon lequel, « dans tous les cas, si la division du travail ne produit pas de solidarité, c'est que les relations des organes ne sont pas réglementées, c'est qu'elles sont dans un état d'anomie. » Prolongeant son approche du marché « illimité » (voir supra.), il considère le risque d'anomie : « Par suite, la production manque de frein et de règle ; elle ne peut que tâtonner au hasard, et, au cours de ces tâtonnements, il est inévitable que la mesure soit dépassée, tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre. »

⁵⁶ D'après Romagnoli U., « La déréglementation et les sources du droit du travail », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 7 et s. Dans le même sens, Supiot A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 195 et s., pour lequel « déréglementer, ce n'est donc pas cesser de réglementer, mais c'est choisir de réglementer autrement. »

finalement le sentiment d'une multitude de marchés en concurrence, selon un enchevêtrement de configurations territoriales variables. Parmi les conséquences possibles de la mondialisation, la remise en cause de l'Etat nation se traduira par le transfert de prérogatives à l'échelle supranationale⁵⁷, de même qu'elle procèdera à une déterritorialisation⁵⁸ des conflits, au sein d'espaces⁵⁹ où des régulations privées⁶⁰ vont trouver un lieu d'expression privilégié.

Il y aurait donc bien, suivant Marie-Anne Frison-Roche, deux mondialisations, l'une résultant de l'intensification des mobilités par-delà les frontières tandis que l'autre s'exprimerait dans des espaces virtuels, non territoriaux et « sans accroche matérielle »⁶¹. A cette dernière, « doit répondre un droit nouveau contenu dans le langage même. » En s'ouvrant à la notion de régulation⁶² sociale, privilégiée et précisée par Marie-Ange Moreau, qui permet d'intégrer « la diversité des modes d'élaboration normative, en insistant sur la

⁵⁷ Habermas J., *op. cit.*, 2000, p. 33 et s. et 61 et s., qui lie apparition du fait supranational avec le déclin de l'Etat-nation : « Au niveau régional, international et mondial, on a vu ainsi naître des “régimes” qui permettent de “gouverner au-delà de l'Etat national” en compensant au moins partiellement la perte de la capacité d'action nationale dans certains domaines fonctionnels. » Les guillemets sont de l'auteur et renvoient à des emprunts à l'ouvrage de Zürn M., *Regieren jenseits des Nationalstaats*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1998. C'est d'ailleurs une des fonctions du droit international dégagées par Prosper Weil, « Toujours le même et toujours recommencé, les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international », in Weil P., *Ecrits de droit international*, Paris, P.U.F., 2000, p. 7 et s. : « L'une des préoccupations majeures du droit international a été, et reste, de forger des principes et règles susceptibles de préserver l'assise territoriale des Etats. »

⁵⁸ Le concept de « déterritorialisation » a été forgé initialement par Deleuze G. et Guattari F., *Capitalisme et schizophrénie*, Tome 2, *Mille Plateaux*, Paris, Les Editions de Minuit 1980, p. 13 et s., comme un des caractères de leur approche de la société sous l'aspect du rhizome, comparé au réseau dans la doctrine juridique. De ce point de vue, la déterritorialisation est plus qu'une extraction du territoire, mais une variation entre des formes imbriquées, qui font rhizome, comme l'exemple qu'ils donnent de la guêpe et de l'orchidée. Ainsi, « l'orchidée se déterritorialise en formant une image, un calque de guêpe ; mais la guêpe se reterritorialise sur cette image. La guêpe se déterritorialise pourtant, en devenant elle-même une pièce dans l'appareil de reproduction de l'orchidée ; mais elle reterritorialise l'orchidée, en transportant le pollen. »

⁵⁹ Développant l'idée d'une dissociation entre l'espace sensible et l'espace juridique, Alland D., « Les représentations de l'espace en droit international public », *A.P.D.*, 1987, p. 163 et s.

⁶⁰ Sur la régulation et ses traductions dans le domaine initialement privilégié du droit public, à travers les notions de mise en œuvre des politiques publiques ou de programmes d'action, Arnaud A.- J., « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et société*, n°35, 1997, p. 11 et s. et Chevallier J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, n°49, 2001, p. 827 et s., qui s'intéresse à la figure de « l'Etat régulateur ».

⁶¹ Frison-Roche M.-A., « Le droit des deux mondialisation », *A.P.D.*, 2003, p. 17 et s. ; et aussi les travaux de Muir Watt H., « Aspects économiques du droit international privé (Réflexion sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 207, p. 43 et s. ; du même auteur, « Globalisation des marchés et économie politique du droit international privé », *A.P.D.*, 2003, p. 243 et s.

⁶² Préfaçant la réédition de sa *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, Alain Supiot propose une critique de la « régulation ». Suivant des arguments différents mais selon une posture empruntant l'expression de Jean-Jacques Dupeyroux, selon lequel « l'horizon est noir », Gaudu Fr., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, p. 505 et s. Synthétisant des réactions théoriques à la remise en cause du paradigme pyramidal, Ost Fr. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 15 et s., montrent que la science juridique oscille entre accueil enthousiaste et différents degrés de résistance.

pluralité d'acteurs actifs, notamment au plan transnational »⁶³, on dépasse la stricte compréhension par le droit du phénomène de la norme juridique⁶⁴.

L'existence d'un débat doctrinal⁶⁵, sur l'étendue de ce qui relève de l'ordre juridique, justifie, a priori, de ne pas exclure l'existence de formes privées de régulation des conflits sociaux de l'étude des facteurs de cohésion, pouvant donner corps à un marché international du travail maritime. En effet, l'approche « traditionnelle »⁶⁶ normativiste développée par Hans Kelsen⁶⁷, qui tend à assimiler droit et norme, c'est-à-dire en se limitant aux seules règles valides, résultant d'un processus d'habilitation institué, ne permet pas d'analyser dans cette étude les « arrangements » que les acteurs peuvent générer en dehors de toute institutionnalisation de leurs rapports. Au contraire, l'acceptation pluraliste de l'ordre juridique⁶⁸ par Santi Romano⁶⁹, selon laquelle tout groupe social organisé constitue un ordre juridique, de même que l'approche empiriste d'Alf Ross⁷⁰ qui voit dans la mise en mouvement du droit, y compris par le juge, matière juridique⁷¹, dès lors que ce droit existe

⁶³ Moreau M.-A., *op. cit.*, 2006, p. 13.

⁶⁴ Proposant une critique d'une quelconque post-modernité du droit, selon laquelle il n'y aurait pas matière à voir dans la régulation un réel bouleversement de la juridicité (voir la définition de cette notion in Arnaud A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 322 et s.), Béchillon D. de, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997 et « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la post-modernité », *R.I.E.J.*, n°43, 1999, p. 1 et s.,

⁶⁵ Et indépendamment de toute prétention à prendre position dans ce débat, qui dépasse largement le cadre de ce sujet.

⁶⁶ Expression employée par Moreau M.-A., *op. cit.*, 2006, p. 13, laquelle précise ainsi son objet d'étude : « on choisit de présenter les "techniques normatives" ou les "techniques de régulation", pour englober l'originalité des constructions qui s'émancipent de la construction traditionnelle et qui dépassent très largement les sources classiques du droit du travail. »

⁶⁷ Kelsen H., *Théorie générale des normes*, Paris, P.U.F., 1996, qui précise qu'est « norme valide seulement la signification d'un acte de commandement qualifié d'une certaine manière : à savoir d'un acte de commandement habilité par une norme d'un ordre moral ou juridique positif » (p. 34). La notion d'habilitation est alors centrale, en tant que fonction normative, qui signifie « conférer le pouvoir à un individu de poser et d'appliquer des normes » (p. 132 et s.). Il précise que, « dans tous les cas, un ordre juridique moral ou juridique positif représente un système de normes non pas coordonnées, mais hiérarchisées, c'est-à-dire une pyramide de normes dont le niveau suprême est la constitution fondée en validité par la norme fondamentale présumée et dont le niveau le plus inférieur est celui des normes posant comme obligatoire un certain comportement individuel concret » (p. 346).

⁶⁸ Qui s'oppose alors à une vision assimilant Etat et ordre juridique, autour de l'idée de « puissance étatique, puissance suprême dans son ordre », discutée par Rials S., « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de "souveraineté externe" », *A.P.D.*, 1987, p. 215 et s.

⁶⁹ Romano S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, en particulier les pages 77 et s. Santi Romano procède par assimilation de l'ordre juridique à l'institution, selon le sens qu'il donne à cette notion : « nous entendons par institution tout être ou corps social » (p. 25). Son second chapitre, partant du constat « qu'il y a autant d'ordres juridiques que d'institutions », va réfuter systématiquement l'interprétation restrictive selon laquelle il n'y aurait « de véritables ordres juridiques que l'étatique et l'international », (p. 77 et s.).

⁷⁰ Ross A., *Introduction à l'empirisme juridique*. Textes Théoriques, Paris, L.G.D.J./Bruylant, 2004 ; Guastini R., « Alf Ross : une théorie du droit et de la science juridique », in Amselek P. (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, P.U.F., 1994, p. 249 et s. ; ainsi que le numéro spécial de *Droit et société*, n°20, 2002, consacré à Alf Ross, sous la direction d'Eric Millard et, en particulier, les contributions de Troper M., « Ross, Kelsen et la validité », p. 43 et s. et Serverin E., « Quels faits sociaux pour une science empirique du droit ? », p. 59 et s.

⁷¹ Selon Jeammaud A., « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptresec, 2006, p. 33 et s. : « sans suivre jusqu'au bout

comme fait social, c'est-à-dire qu'il est effectif, permettent d'entrevoir de nouvelles ressources pour le marché international du travail maritime.

L'étude des conflits sociaux maritimes révèle une dualité d'espace de régulation⁷², au sens des théories de Santi Romano et d'Alf Ross. En premier lieu, des conflits se manifestent au niveau du local, c'est-à-dire du port. La situation emblématique concerne l'abandon de l'équipage et du navire par l'armateur. Ces situations imposent des « arrangements » impliquant des acteurs très variés de l'espace portuaire pour assurer la subsistance des marins, ainsi que leur rapatriement et le recouvrement de leur rémunération. Leur étude révèle que les solutions ainsi dégagées sont en train de connaître des prolongements institutionnels, les durcissant⁷³.

A l'échelle globale, des actions syndicales internationales sont menées pour appuyer la conclusion par les armateurs d'un socle conventionnel, destiné à imposer un salaire minimum dans le secteur. De la même manière, ces « conventions » conclues « spontanément », c'est-à-dire en dehors de tout cadre juridique instituant, amènent l'organisation syndicale à assurer le contrôle de leur application, souvent à travers le seul pouvoir de sanction dont elles disposent, le blocage par voie de grève ou d'action de solidarité.

En réalité, un troisième espace de régulation existe et aurait mérité d'être traité, touchant à une question centrale dans l'étude d'un marché du travail, celle du recrutement des marins, en particulier au sein d'Etats fournisseurs de main-d'œuvre en développement⁷⁴. Seulement cet espace demeure très largement inaccessible, dans la mesure où il n'existe pas de travaux d'ampleur sur les conditions de recrutement des marins par les agences de Manning, en raison de la discrétion qui prévaut en la matière. Seules des considérations

Alf Ross (...) qui voyait dans les règles de droit des “directives” essentiellement adressées aux tribunaux, administrations et juridictions sont les acteurs les plus certainement appelés à manier les règles, à les mettre en œuvre, à décider par rapport aux modèles qu'elles signifient. Ce qui est lourd de conséquence pour le repérage des phénomènes d'effectivité ou ineffectivité, et interdit en tous cas de considérer qu'il est affaire de comparaison entre les règles et les comportements des sujets qui seraient leurs « destinataires » selon la vulgate impérativiste dominante ».

⁷² Sur les relations entre le local et le global en matière de mondialisation, voir Arnaud A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 19 et s., et en matière de travail sur la rencontre entre des risques globaux et rapports de travail locaux : Moreau M.-A., *op. cit.*, 2006, p. 8 et s.

⁷³ Sur la notion de « soft law », voir notamment l'approche internationaliste critique de Weil P., « Vers une normativité relative en droit international », in Weil P., *op. cit.*, 2000, p. 21 et s. ; Abi-Saab G., « Eloge du “droit assourdi”. Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 59 et s., qui s'interroge : « Peut-être est-il possible de déceler dans cet intérêt relativement récent pour la soft law un des nouveaux itinéraires en droit, ou plutôt un changement de perspective, surtout en droit interne, s'éloignant de la vision monolithique du droit comme instrument de contrainte hiérarchique, pour le concevoir, et de plus en plus, comme moyen de réalisation d'un projet de société partagé parmi ses sujets, un droit négocié et directif, voulu et agréé plutôt qu'imposé (...). » . Et l'étude de Thibierge C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *R.T.D. Civ.*, 2003, p. 599 et s.

⁷⁴ Si l'engagement des marins dans les Etats à tradition maritime s'avère plus transparent, en raison notamment d'un marché institué publiant les offres et les conditions d'emploi de marins formés, une grande variété de pratiques est constatée, selon l'existence, ou non, d'intermédiaires commerciaux ou syndicaux.

incomplètes, sur la rémunération stipulée ou sur des situations de maltraitance dénoncées, transparaissent des abords voilés de l'engagement maritime international⁷⁵.

« Toute la mer va vers la ville ! » Et, depuis la ville, disciplinant son regard tourné vers la mer et les conditions de travail des marins, louvoyant entre droit travail et droit maritime, la présente étude proposera de rejeter la caractérisation d'un marché international du travail maritime, en insistant cependant sur la multiplicité et la diversité des facteurs de cohésions, dessinant une pluralité de cadres juridiques enchevêtrés, qui interdisent de n'y voir qu'un vide, du désespoir.

PREMIERE PARTIE :

Le travail maritime dans le lacs de marchés nationaux en concurrence

SECONDE PARTIE :

L'émergence d'espaces de régulation du travail maritime

⁷⁵ Il faut néanmoins souligner l'existence des travaux de recherche menés au sein du Seafarers International Research Center, de Cardiff, qui livrent une compréhension d'ensemble et chiffrée des conditions de travail des gens de mer : Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004. La dénonciation des cas de marins placés sur liste noire par les agences de recrutement relève principalement des organisations syndicales, au premier plan desquelles I.T.F., notamment au travers de sa revue *Transport international*.

Première partie

Le travail maritime dans le lacs de marchés nationaux en concurrence

Combien sont-ils⁷⁶ ? Indénombrables, surtout si l'on retient qu'il n'existe pas de définition uniforme des notions de marins ou de gens de mer. Ils ont disparu des villes portuaires pour ne plus escales que l'espace de quelques heures, dans des terminaux fermés à la circulation, souvent éloignés des lieux d'habitation. De plusieurs nationalités, ils naviguent sur un navire battant pavillon étranger, drapeau d'un pays assez peu reconnaissable pour qui ne fréquente pas le monde maritime. Raison d'être de cette étude, ils en apparaissent singulièrement absents. Cette image stéréotypée ne préjuge d'ailleurs pas des conditions dans lesquelles ils travaillent, au demeurant largement ignorées, à l'exception, peut-être, des inspecteurs syndicaux de l'International Transport Workers' Federation (I.T.F.)⁷⁷.

Travaillant dans le transport maritime, secteur d'activité qui a su se modeler selon les opportunités offertes par la mondialisation des échanges et du droit, les marins sont difficilement rattachables, en première analyse, à un quelconque régime statutaire professionnel ou légal, tellement domine l'aléa de la contractualisation⁷⁸, marquée d'une très large autonomie, dans la détermination des conditions de leur engagement⁷⁹. Cette situation résulte en grande partie de l'attitude des Etats du pavillon, autrefois peu nombreux et soucieux de maintenir réglementés des marchés nationaux du travail maritime, se présentant

⁷⁶ Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 57 et s., donnent des estimations par nationalité.

⁷⁷ Par exemple, l'article du journal *Le Monde*, « Les justiciers de la mer », mis en ligne le 2 janvier 2008, qui suit Yves Raynaud (inspecteur I.T.F.) dans son travail quotidien. 120 inspecteurs I.T.F. exercent actuellement dans les ports du monde.

⁷⁸ Sur cette notion : Supiot A., « La contractualisation de la société », *La société et les relations sociales*, Université de tous les savoirs, volume 12, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 57 et s. et Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social: actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptrasec, 2003.

⁷⁹ Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 418, qui parle, dans une citation rapportée supra., de « marché du travail dérégulé, ou doté de règles contractuelles, dans le cadre d'un contrat d'adhésion, sans possibilités pratiques de recours judiciaires pour en assurer le respect. »

aujourd'hui comme autant d'offres d'immatriculations disponibles, dans un contexte concurrentiel. Ils ne sont pas restés sans réaction devant ce démantèlement de leur capacité à clôturer un marché assis sur leur territoire, réformant leurs législations nationales pour répondre aux défis de la concurrence et témoignant d'une plus ou moins grande ouverture envers les diverses normes de travail maritime supranationales, élaborées à leur attention (Titre 1).

Constatant ce relâchement dans l'attitude des Etats du pavillon, les Etats du port ont investi le champ du contrôle de la navigabilité des navires, répondant à des attentes fondées sur la sécurité maritime. Ces contrôles s'ouvrent aujourd'hui à l'inspection des conditions de vie et de travail à bord. Dans le même sens, remède à l'autonomie contractuelle largement pratiquée dans l'engagement maritime, l'Etat du port apparaît comme un territoire offrant, non sans limites, un juge et une loi disponibles à des conflits sociaux qui s'en trouveraient privés (Titre 2).

Titre 1^{er} : Un marché national à l'épreuve

de la libre immatriculation

Progressivement, donc, des marchés du travail maritime ont été structurés à l'échelle nationale, pour répondre aux besoins de l'Etat, qui s'est arrogé le pouvoir de réglementer l'engagement maritime, de le contrôler et d'en solutionner les contentieux par le biais de ses institutions juridictionnelles. Sous la pression de la concurrence exercée par de nouveaux Etats maritimes, les marchés nationaux des Etats à tradition maritime sont devenus poreux ; les armateurs et les compagnies maritimes ont recherché des immatriculations fiscalement et socialement avantageuses pour leurs navires, en recrutant notamment des marins en dehors des protections prévues par leur législation nationale.

L'évolution ainsi étudiée, introductive de notre sujet (chapitre 1), ne doit pas aboutir à la conclusion du seul « naufrage loi du pavillon »⁸⁰. Avec la loi qui clôture le marché, ce sont surtout les obligations découlant de l'exigence d'un lien substantiel⁸¹, matérialisé par une administration effective des navires, tant au niveau des normes visant la sécurité maritime que des conditions d'embarquement des gens de mer, qui se trouvent atteintes.

L'Etat du pavillon reste un acteur incontournable de la réglementation du travail maritime, à l'échelle nationale, seulement il ne peut plus retenir les marins ni leur garantir un embarquement sur les navires battant son pavillon. Le développement d'une réglementation internationale définissant un socle social minimal, à mesure que les législations nationales se retirent devant les sirènes de la concurrence, est exemplaire sur ce point. En effet, les normes

⁸⁰ Selon l'expression de Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.

⁸¹ Voir infra.

élaborées au plan international, notamment celles de l'Organisation internationale du travail, doivent en principe être reçues par l'ordre juridique interne de l'Etat du pavillon pour pouvoir prendre effet (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE PAVILLON OU LA DEFINITION D'UN MARCHÉ NATIONAL

Si, par marché, ainsi qu'exposé précédemment⁸², il faut entendre un lieu d'échange entre l'offre et la demande d'un produit⁸³, l'étude de la délimitation des frontières de cet espace apparaît aussi importante que celle des conditions qui gouvernent l'échange. « Un marché ne peut exister en dehors des limites qui l'instituent. Lieu théorique d'échanges, il se définit par l'objet de ces échanges (...) et par les personnes qui peuvent y opérer. Sous sa forme traditionnelle il se définit aussi par le territoire qui lui est assigné. Cette inscription territoriale a des causes matérielles (certains produits ou services ne peuvent être échangés à distance) et des causes institutionnelles (aire de souveraineté de l'autorité qui a le pouvoir d'instituer le marché) »⁸⁴.

⁸² Se reporter, dans l'introduction générale, aux propos relatifs à la définition de la notion de marché.

⁸³ Le dictionnaire *Le petit Robert* insiste pourtant sur la dimension spatiale du marché : c'est un « lieu public de vente de biens et services ; lieu où se tient une réunion périodique des marchands de denrées alimentaires et de marchandises d'usage courant », puis par extension « l'endroit où se négocient, dans ces villes, les transactions portant sur ces marchandises » et enfin, « l'ensemble des opérations commerciales, financières, concernant une catégorie de biens dans une zone géographique ». Ce n'est que dans un second temps, dans la théorie économique, que le sens du mot marché s'est étendu du lieu de réalisation de l'échange « au mécanisme autorégulateur d'échange de produits », Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 139. Pour une étude juridique sur le marché du travail français contemporain, sa composition et les moyens d'action des acteurs : Gaudu F., « L'organisation juridique du marché du travail », *Droit social*, 1992, p. 941 et s. Sur l'apparition des marchés dans les municipalités médiévales et la réglementation qu'elles élaborent : Ellul J., *Histoire des institutions – Le moyen âge*, Paris, P.U.F. Quadrige, 1999, p. 224 ; pour une approche anthropologique : Supiot A., *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 115 et s.

⁸⁴ Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *ibid.*, p. 155.

S'agissant du marché du travail maritime, son édification au plan national a obéi aux besoins d'un Etat-nation en lutte pour imposer sa suprématie sur les mers, au sein de l'Europe coloniale. Ressource rare et précieuse, pour alimenter la marine royale, il s'agissait de recenser les marins, de les inscrire à l'intérieur d'un statut leur conférant protection sous surveillance (Section 1). Or, ce marché fermé, s'il a su s'adapter aux profondes mutations des techniques employées par la navigation, ne résistera pas à la concurrence de nouveaux marchés nationaux, issus de la décolonisation. A travers cette déconstruction⁸⁵, c'est l'existence même du marché du travail qui est questionnée (Section 2).

Section 1 : Un marché national du travail maritime fondé sur le pavillon

En ce qui concerne l'institutionnalisation d'un marché national du travail maritime, il faut envisager successivement les deux causes dégagées par les auteurs du traité Dalloz de droit du travail. Tout d'abord, sur le plan institutionnel, la délimitation s'opère en référence à la parcellisation d'espaces maritimes, qui déterminent les compétences législatives que les États sont susceptibles d'exercer sur les navires et les équipages (§1). Ensuite, sur le plan matériel, le droit français du travail maritime, en ce qui concerne la marine marchande, s'est développé suivant un processus et dans un contexte socio-économique complexes, qui lui ont procuré une autonomie susceptible de fonder un marché du travail distinct des « métiers terrestres » et du droit du travail salarié (§2). Cette distinction se trouve aujourd'hui remise en cause et l'identité du travail maritime avec elle.

§1- Les frontières des marchés nationaux du travail maritime : l'organisation juridique et territoriale de l'échange

L'enjeu est de mesurer l'impact de la parcellisation des espaces marins sur les prérogatives exercées par les États et la formation de marchés nationaux cohérents du travail maritime. Or, le marché doit trouver à s'appuyer sur un rattachement ferme, territorial ou personnel, afin d'être placé sous la souveraineté unique et entière d'un Etat. En ce sens, dans une perspective traditionnelle, le pavillon a représenté un lien adéquat à la compétence législative de l'État d'immatriculation (A), lien qui connaît des relâchements selon la situation géographique du navire (B).

⁸⁵ Chaumette P., « Le droit du travail des gens de mer en chantier – Déconstruction / Reconstruction », *Il Diritto Marittimo* 2004, p. 1223 et s.

A- Le rattachement du navire à un ordre juridique étatique

Dans un article consacré à la nationalité des navires⁸⁶, François-Michel Fay résume en deux propositions les relations qui se tissent entre la nationalité et le navire : d'une part, la nationalité exprime un rattachement (1) conditionné (2) du navire à un État et d'autre part, la nationalité détermine le statut juridique du navire au sein d'espaces maritimes, connaissant eux-mêmes un statut international très varié.

Le statut juridique des espaces maritimes a donné lieu à de très anciennes controverses⁸⁷, de par la complexité des solutions envisagées, dont l'appréhension dépend de l'usage poursuivi (circulation, ressources)⁸⁸, de par les enjeux politiques auxquels ont été confrontés des empires en extension, puis une Europe avide d'appropriation d'un monde en découverte⁸⁹.

Sous l'antiquité, les textes juridiques⁹⁰ traduisent l'idée d'une mer qui ne serait pas susceptible d'appropriation. Néanmoins, ce principe ne signifie pas nécessairement la liberté de circulation sur ce territoire⁹¹. L'Orient byzantin prolonge cette perception de la mer, des rivages et des ports comme des *res communes*, tandis que l'occident voit apparaître l'idée d'une souveraineté politique des régions côtières sur le rivage et la mer contiguë. Ce mouvement va s'affirmer à partir du XI^e siècle pour concerner des territoires maritimes entiers⁹², et pénétrer progressivement le droit byzantin. En Italie, la doctrine de Bartole de Sassoferrato connaît un réel succès⁹³. Ces idées se propagent à l'Atlantique et à la Manche, sans connaître le même écho en Flandre, Zélande et Hollande, où la mer demeure libre par principe. À partir du XIV^e siècle, la Flandre va néanmoins revendiquer une juridiction

⁸⁶ Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s.

⁸⁷ Hesse Ph.-J., « Plaute et les questions maritimes », *A.D.M.A.*, 1976, p. 83 et s. : L'auteur relate ainsi un cas envisagé par Plaute concernant la propriété des trésors, en tant que rejets d'une mer commune à tous. Un exemple plus récent sur les droits de bris au regard de l'exploitation des dossiers de l'Amirauté de Cornouaille, pour la période 1721-1790, Deudon C., « Naufrages et pillages sur les côtes de Cornouaille au XVIII^e siècle », *A.D.M.A.*, 1980, p. 201 et s. Sous l'antiquité, se reporter à l'ouvrage de Gaurier D., *Le droit maritime romain*, Rennes, P.U.R., 2004, p. 135 et s.

⁸⁸ La mer est avant tout une construction utilitariste de la perception d'un espace géographique, à travers les rôles qu'elle a joués depuis l'aube des civilisations : Hesse Ph.-J., « Histoire et sources des droits maritimes », *Droits maritimes*, Lyon, Editions Juris Services, 1995, p. 9-73, repris et actualisé dans Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 16 et s. L'auteur distingue trois « utilités » : un rôle alimentaire (ressources), un moyen d'échanges d'Hommes, d'idées et de marchandises et un vecteur d'impérialisme (pouvoir).

⁸⁹ Zeller G., « Les temps modernes: I. De Christophe Colomb à Cromwell », P. Renouvin, *Histoire des relations internationales*, volume 1, Paris, Hachette, 1994, p. 247 et s.

⁹⁰ Le Digeste, *les Institutes de Justinien*.

⁹¹ Pour l'ensemble de ce développement, se reporter à Hesse Ph.-J., *ibid.*, (Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 28 et s.). La mer est fermée pendant l'hiver en raison des conditions de navigation (voir aussi Braudel F., *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, I et II, Paris, Armand Colin, 1990, p. 220 et s., lequel traite de l'insertion de l'hivernage dans les coutumes), des intérêts économiques et militaires venant contredire cette liberté, par ailleurs.

⁹² Par exemple Venise, qui revendique la juridiction de la mer Adriatique.

⁹³ L'Etat riverain aurait, selon lui, autorité sur la mer voisine, soit 100 milles romains ou 150 kilomètres.

exclusive sur la bande de mer longeant ses côtes, donnant corps à la notion de mer territoriale⁹⁴. Le XVII^e siècle verra ces prétentions croître et se fondre dans un débat doctrinal⁹⁵ sur le statut des espaces marins. Grotius va défendre le principe de la liberté des mers dans son *Mare liberum* de 1609. La mer y est présentée comme une chose commune non susceptible d'appropriation. Selden va soutenir la thèse inverse dans son *Mare clausum*. Il s'appuie sur une lecture partielle des revendications anglaises sur les espaces maritimes pour découvrir une tradition de possession. Cette doctrine sera l'instrument de réaffirmation d'un empire britannique sur la mer, par Cromwell et Guillaume d'Orange⁹⁶. Un compromis va se dessiner à cette époque sur une libre navigation hors des eaux territoriales en temps de paix, de nature à favoriser, et ce jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, les intérêts du libéralisme prôné par les grandes puissances maritimes⁹⁷. Le problème va alors se déplacer sur la définition de la mer territoriale, au sein de laquelle la circulation est sujette à contrôle ou à interdiction⁹⁸. En définitive, la nature des droits exercés sur cette zone demeure la principale question non résolue de cette époque, qui ne connaîtra un régime « satisfaisant » que dans l'effort conventionnel de la seconde moitié du vingtième siècle⁹⁹.

En ce sens, l'époque médiévale aura été une période où l'amélioration des techniques, des mesures en particulier¹⁰⁰, permettra à une représentation juridique des espaces marins d'émerger et à des prétentions sur ces espaces et, par conséquent, sur les navires traversant ces espaces, de se former.

⁹⁴ Cf. Hesse P.-J., *op. cit.*, p. 51 et s.

⁹⁵ Gaurier D., *Histoire du droit international*, Rennes, P.U.R., 2005, p. 273 et s.

⁹⁶ Sur ce débat, voir aussi Chouraqui G., *La mer confisquée. Un nouvel ordre économique favorable aux riches?*, Paris, Editions du Seuil, 1979, p. 19 et s. ; Zeller G., « Les temps modernes: I. De Christophe Colomb à Cromwell », P. Renouvin, *Histoire des relations internationales*, volume 1, Paris, Hachette, 1994, p. 408 et s., ainsi que « Les temps modernes: II. De Louis XIV à 1789 », *op. cit.*, p. 621 et s.

⁹⁷ Chouraqui G., *op. cit.*, p. 17 et s: libéralisme qui s'affirme par la libre circulation des marchandises et des hommes, remise en cause progressivement au fur et à mesure de la découverte des richesses océaniques, au profit d'une appropriation du territoire maritime.

⁹⁸ Cf. Hesse Ph.-J., *op. cit.*, p. 42 et s : 60 milles, 100 milles, 2 jours de chemin, la discrétion des Etats sans faire tort à ses voisins sont autant de propositions formulées. En définitive, la portée de canon, évaluée à 3 milles marins, servira de critère. Plus récemment, les prétentions de certains Etats porteront à 12 milles la limite de la souveraineté qu'ils entendent exercer en bordure de leur territoire : Chouraqui G., *op. cit.*, p. 33 et s. : l'auteur dresse l'historique « du conflit » qui s'amorce au lendemain de la seconde guerre mondiale, depuis la Déclaration Truman du 28 septembre 1945, pour aboutir à la Convention de Genève de 1958, puis la Convention de Montego Bay de 1982.

⁹⁹ Pour une présentation du droit positif après l'entrée en vigueur de la Convention de Montego Bay : Beurrier J.-P., « Droit international de la mer », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 65 et s.

¹⁰⁰ Braudel F., *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, I et II, Paris, Armand Colin, 1990, p. 325 et s. : l'auteur montre comment la vitesse, en tant que propulsion et mesure de la propulsion, permet à l'homme de cesser d'envisager la mer comme un espace immense, statique, incompressible. La vitesse donne la mesure humaine de l'espace comme contrainte et possible. La représentation de l'espace est donc consécutive, entre autres choses, à la capacité qu'ont les hommes de le traverser, plus ou moins vite. Voir aussi Hilaire-Pérez L., *L'expérience de la mer. Les européens et les espaces maritimes au XVIII^e siècle*, Paris, Editions Seli Arslan, 1997, p. 13 et s. Cette analyse donne corps à la thèse de Mateesco-Matte M., « Vers un droit patrimonial de la mer », *A.D.M.A.*, 1975, p. 185 et s., selon laquelle il y aurait deux phases distinctes dans l'appropriation des territoires maritimes, une, passée, au cours de laquelle cette « appropriation et ce partage des mers (...) ne pouvaient avoir qu'un caractère théorique, voire abstrait », par opposition à la période actuelle où l'occupation et l'exploitation sont devenues des moteurs décisifs à ces revendications. Voir aussi Paviot J. et Romero-passerin G., « Quitter les littoraux », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 88 et s.

1- le débat théorique autour de la définition d'une compétence législative à bord : le navire un bien meuble disposant d'une nationalité

Le navire heurte les classifications traditionnelles du droit civil, en particulier en ce qu'il distingue les personnes et les choses. En conséquence, le navire apparaît comme un bien meuble doté d'une nationalité (a), destinée à produire un rattachement à un ordre juridique étatique (b).

a- le navire : un bien meuble doté d'une nationalité

Juridiquement, le navire¹⁰¹ est un bien meuble individualisé, doté d'une nationalité. Néanmoins, sa qualité mobilière appelle de nombreuses réserves et certains auteurs montrent que son statut juridique tend à l'assimiler tantôt à un bien¹⁰² et tantôt à une personne¹⁰³. En d'autres termes, le navire, en tant que notion saisie par le droit, résiste aux catégories juridiques terrestres qui définissent les rapports aux choses, en particulier pour leur propriété¹⁰⁴. Cette singularité s'exprime notamment dans le rapprochement qui est fait avec la personne par l'identité que lui confèrent les obligations qui entourent son individualisation et sa « naturalisation »¹⁰⁵. Ainsi, l'identification du navire se réalise autour de quatre éléments¹⁰⁶ : son nom, son tonnage, son port d'attache et sa nationalité.

¹⁰¹ Sur la notion de navire et sa définition, voir Le Bayon A., *Dictionnaire de droit maritime*, Rennes, P.U.R., 2004, p. 175. L'auteur souligne l'absence de définition précise et uniforme dans les textes juridiques nationaux ou internationaux. Il livre la définition doctrinale suivante : « le terme s'applique aux engins flottants, de nature mobilière (C. civ. Art. 531), affectés à une navigation qui les expose habituellement aux périls de la mer (en quoi ils se distinguent des bateaux). Le navire est une variété de bâtiment de mer, caractérisée par le fait qu'il peut effectuer un transport de personnes ou de biens. » Son statut juridique, en droit français, est fondé sur la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 et le décret n°67-967 du 27 octobre 1967 ; se reporter aussi aux développements de Rodière R. et Remond-Gouilloud M., *La mer. Droit des hommes ou proie des Etats ?*, Paris, Pedone, 1980, p. 21 et s. et 139 et s.

¹⁰² Sur l'opposition entre les notions de bien et de personne : Carbonnier J., *Traité de Droit civil. Introduction*, Paris, P.U.F., 1996, p. 277 et s. L'auteur précise ainsi que « les choses vues par le droit prennent le nom de biens en raison des avantages qu'elles procurent à l'homme. », repris dans l'édition définitive de son œuvre : Carbonnier J., *Droit civil, Tome I*, Paris, P.U.F., 2004, p. 318 et s.

¹⁰³ Voir notamment les analyses de Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980 et Augusto Pereira Nunes V., « Le navire de commerce, en activité, devant le droit maritime », *D.M.F.* 1966, p. 515 et s. (pour le droit français) ; Gaeta D., « Nature juridique du Navire », *D.M.F.*, 1965, p. 338 et s. (pour le droit italien). Maurice Duval fait remarquer avec justesse que cette assimilation du navire à la personne se prolonge, au-delà de la nationalité, à travers la cérémonie du baptême dont le navire fait l'objet : Duval M., *Ni morts, ni vivants : marins ! Pour une ethnologie du huis clos*, Paris, P.U.F., 2002, p. 55 et s.

¹⁰⁴ Il sera de nouveau question du statut juridique du navire dans la seconde partie de ce travail, au sujet des procédures de saisie et de vente mises en œuvre dans les affaires de marins abandonnés.

¹⁰⁵ L'expression est d'Antoine Vialard, *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 256 et s. Pour ces développements, se reporter aussi à Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980 ;

L'attribution d'une nationalité, pour une personne comme pour un navire¹⁰⁷, définit un rattachement avec un ordre juridique étatique. Elle permet de différencier le national et l'étranger, à travers « un lien d'allégeance qui unit l'individu à l'État dont il est le national »¹⁰⁸. Ce lien d'allégeance se traduit, tout d'abord, par l'affirmation d'un droit souverain pour l'État de déterminer les conditions qui donnent accès à sa nationalité. Ainsi, pour les personnes physiques, cette règle a été reconnue par la Convention de La Haye du 12 avril 1930 puis réaffirmée par la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997¹⁰⁹. Dans un second temps, l'individu qui remplit les conditions pour bénéficier d'une nationalité donnée, sera soumis aux obligations découlant de ce bénéfice, de même qu'il pourra en revendiquer les privilèges. C'est dans cette perspective que s'est affirmé progressivement le principe d'obligation et d'unité de la nationalité, ayant poussé les États, au vingtième siècle, à résoudre les cas d'apatridie et de pluralité de nationalités¹¹⁰.

Il en va de même pour les navires. Au plan international, la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer affirmait ainsi, en son article 5, « 1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ; l'État doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet. »¹¹¹ De plus, selon l'article 6-2. : « Un navire naviguant sous les pavillons de deux ou plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités, et peut être assimilé à un navire sans nationalité. »

Remond-Gouilloud M., *op. cit.*, Paris, Pedone, 1993, p. 68 et s. ; Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pédone, 1990, p. 42 et s. ; Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 37 et s.

¹⁰⁶ Certains auteurs ajoutent à ces quatre éléments la cote : Rodière R., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 1980, p. 60 et s.

¹⁰⁷ Sur le débat qui entoure la nationalité des navires : Pinto R., « Les pavillons de complaisance », *Clunet*, 1960, repris dans *Au service du droit : réflexions et positions, 1936-1982*, (textes réunis par Avril P., Juillard P. et Masclet J.-Cl), Paris, Publications de la Sorbonne, 1984, p. 174 et s. ; Kamto M., « La nationalité des navires en droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, *La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 343 et s., Laborde J.-P., « De la nationalité du navire », *D.M.F.*, 2005, p. 803 et s.

¹⁰⁸ Sur la notion de nationalité, voir Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 1051 et s., Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 492 et s.

¹⁰⁹ Art. 3 de la Convention européenne sur la nationalité : « Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation, quels sont ses ressortissants ». La « nationalité » y est définie en l'article 2 dans les termes suivants : « "nationalité" : désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne. »

¹¹⁰ Voir, par exemple, l'article 4 de la Convention précitée : « Les règles sur la nationalité de chaque Etat Partie doivent être fondées sur les principes suivants: a) chaque individu a droit à une nationalité; b) l'apatridie doit être évitée; c) nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité (...) », souligné par nos soins.

¹¹¹ Pour une définition des principales notions suivantes en anglais : « nationality », « documentation », « flag », « registration » : cf. N. P. Ready, *Ship registration*, London, Lloyd's of London Press LTD., 1994, p. 3 et s.

La définition des conditions d'attribution de la nationalité aux navires y est consacrée comme l'exercice d'une prérogative souveraine, sous réserve d'un lien substantiel entre le navire et le pavillon, en conformité avec la jurisprudence *Nottebohm*¹¹². Le refus de certains États, comme les États-Unis, d'affirmer plus explicitement des liens de nationalité entre le navire et leur pavillon a suscité l'obligation internationale du lien substantiel¹¹³.

La partie VII sur la haute mer de la Convention de Montego Bay, en 1982, réaffirme cette approche discrétionnaire de l'attribution de la nationalité aux navires.

« Article 91 *Nationalité des navires*

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. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet.

Article 92 *Condition juridique des navires*

1. Les navires naviguent 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. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation. 2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité. »

Selon le commentaire de Georges Assonitis, avec la Convention de Montego Bay de 1982, l'exigence d'un lien substantiel est reprise mais déconnectée des obligations d'exercice effectif de juridiction et de contrôle, ce qui aboutit à limiter les conditions qui pèsent sur la

¹¹² C.I.J., affaire *Nottebohm*, Recueil 1955, p. 4. dans cette affaire, il est fait mention d'un lien réel, première formule retenue lors des négociations de la Convention de Genève, l'utilisation des adjectifs qualificatifs semble indifférente à traduire autre chose qu'une volonté privée d'effet, à défaut de connaître une définition plus précise : sur la question de l'application de la jurisprudence *Nottebohm* à la nationalité des navires : Pinto R., *op. cit.*, p. 174 et s.

¹¹³ En effet, fortement engagés dans le recours aux flottes de libre immatriculation, notamment à travers le pavillon du Libéria, les États-Unis rejetaient toute obligation d'exprimer une participation nationale dans la propriété du navire. Néanmoins, la Convention de Genève reconnaît que le lien substantiel emporte l'exercice d'une juridiction et d'un contrôle effectifs, « dans les domaines technique, administratif et social » : Assonitis G., « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s. ; reprenant les débats qui présidèrent à la rédaction de la Convention sur la haute mer, Roger Pinto, *op. cit.*, se positionne en faveur d'une approche qui rejette la qualité de conditions aux exigences de juridiction et contrôle effectifs et qui privilégie la qualité de conséquences de l'immatriculation.

liberté de l'État en matière d'attribution du pavillon à cette simple exigence d'un lien substantiel, par ailleurs toujours indéfini¹¹⁴.

La Convention de la C.N.U.C.E.D. sur l'immatriculation des navires, de 1986, propose une définition du lien authentique autour de deux axes¹¹⁵ : l'existence d'une administration maritime nationale compétente et des éléments de rattachement économiques¹¹⁶. Ces derniers sont : participation nationale à la propriété du navire, participation nationale à l'équipage du navire¹¹⁷, participation nationale à la gestion des sociétés propriétaires de navires¹¹⁸ et identification des propriétaires et exploitants du navire, mise en œuvre de leurs responsabilités¹¹⁹.

En droit français, la francisation des navires¹²⁰ a traditionnellement nécessité la réunion de trois conditions : une construction dans des chantiers nationaux, une propriété française¹²¹ et un équipage à majorité française. La qualité de condition de cette dernière exigence est contestée par une partie de la doctrine qui souligne qu'elle ne peut-être que perçue que comme une obligation consécutive à la francisation, dans la mesure où le navire est armé postérieurement à l'immatriculation¹²². S'il est évident que ces conditions ont évolué sous l'influence de plusieurs facteurs¹²³, elles traduisent néanmoins un ancrage entre le navire et

¹¹⁴ Alors que l'article 5 de la Convention sur la haute mer de 1958 énonçait deux conditions à l'attribution du pavillon, lien substantiel et exercice effectif de la juridiction et de contrôle, la CMB sépare formellement ces deux obligations, ce qui aurait pour effet de ne plus imposer pour seule condition que celle de l'article 91, l'exigence d'un lien substantiel : Assonitis G., *ibid.*, p. 435 et s.

¹¹⁵ Selon la présentation de Momtaz D., « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *A.F.D.I.*, 1986, p. 715 et s.

¹¹⁶ Assonitis G., *op. cit.*, *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s.

¹¹⁷ Article 9 de la Convention : « 1. (...) un Etat d'immatriculation (...) respecte le principe qu'une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constituée par des nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation (...) »

¹¹⁸ L'article 10 de la Convention fait référence au lieu d'établissement, ou bien à la présence « d'un représentant ou d'un gérant qui soit un national de l'Etat du pavillon ».

¹¹⁹ L'article 6 recommande à l'administration des Etats du pavillon de recueillir les éléments de nature à identifier les propriétaires et exploitants de navires, de manière à pouvoir exercer effectivement sa juridiction.

¹²⁰ Elle résulte de « l'Acte de navigation de 1793 », issu du décret du 21 septembre 1793. Les conditions de la francisation des navires ont été fixées dans le Code des douanes (art. 219 et s. dans leur version modifiée par le décret n°357 du 28 avril 1972) et la loi du 3 janvier 1967, modifiée par la loi n°300 du 29 avril 1975 : cf Rodière R., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 1980, p. 48 et s. Cette dernière a fait l'objet d'une modification d'ampleur par la loi n°96-151 du 26 février 1996 : Chaumette P. « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s.

¹²¹ Totale jusqu'à la loi du 11 juin 1845, pour moitié ensuite ; voir aussi Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999, p. 163 et s.

¹²² Rodière R., *op. cit.*, p. 48 et s.

¹²³ Droit communautaire, droit des sociétés... : voir Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.O.*, 1995, p. 39-50, au sujet des réformes de 1988 des conditions d'immatriculation des navires de pêche en Grande-Bretagne, réformes ayant imposé une condition de nationalité à la propriété ou à l'exploitation du navire et une condition d'exploitation à partir du territoire britannique. L'auteur revient sur l'analyse de ces conditions au regard du droit communautaire pour conclure au caractère discriminatoire des dispositions relatives à la propriété du navire (arrêts C.J.C.E., 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *The Queen c./ Secretary of State for Transport* ; 4 octobre 1991, aff. C-246/89, *Commission CE c./ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*). Pour une étude de chacune de ces conditions au regard du droit communautaire, Churchill R.

l'État qui lui confère sa nationalité. Ces conditions réunies, le navire pourra être immatriculé sur les registres français et arborer le pavillon tricolore. La loi n°2001-43 du 16 janvier 2001 a ainsi adapté le droit français au droit communautaire, en réaffirmant l'exigence d'un lien substantiel sous la forme suivante : « le navire doit être exploité par un individu résidant habituellement en France ou à partir d'une société domiciliée en France ou dans la Communauté européenne, dont le siège social est situé dans le territoire communautaire. »¹²⁴.

b- le navire et les justifications théoriques de son rattachement à un ordre juridique étatique

Le pavillon est alors une manifestation extériorisée de la nationalité du navire. Pour reprendre la définition du Professeur Lucchini, le pavillon « est l'expression visible du lien de rattachement qui unit le navire à l'État et il détermine l'ensemble complexe – qui se voudrait

R., « European Community Law and the Nationality of Ships and Crews », *E.T.L.*, 1991, p. 596-602. Voir supra. les évolutions qui ont marqué la composition des équipages et l'organisation du capital maritime.

¹²⁴ Chaumette, « Le droit communautaire maritime », *Les droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir), Paris, Dalloz, 2006, p. 154 et s : article 9 de la loi du 16 janvier 2001 : « Pour être francisé, un navire armé au commerce ou à la plaisance, qui a fait l'objet d'un contrôle de sécurité conformément à la réglementation en vigueur, doit répondre aux conditions suivantes : 1 Avoir été construit dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou y avoir acquitté les droits et taxes d'importation exigibles (...). 2 A. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui, s'ils résident sur le territoire de la République française moins de six mois par an, doivent y faire élection de domicile pour toutes les affaires administratives ou judiciaires se rapportant à la propriété et à l'état du navire ; B. - Soit appartenir pour moitié au moins à des sociétés ayant leur siège social ou leur principal établissement sur le territoire de la République française ou d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, sous réserve, dans ces deux derniers cas, que le navire soit dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français. Toutefois, le siège social peut être situé dans un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne ou n'étant pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen lorsque, en application d'une convention conclue entre la France et cet Etat, une société constituée conformément à la loi française peut régulièrement exercer son activité sur le territoire dudit Etat et y avoir son siège social. Le navire doit alors être également dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français ; C. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen remplissant les conditions prévues au A et à des sociétés remplissant les conditions prévues au B (...). 3 Indépendamment des cas prévus au 2, la francisation d'un navire de commerce ou de plaisance peut être accordée par agrément spécial dans des conditions fixées par décret : « A. - Lorsque, dans l'une des hypothèses prévues au 2, les droits des personnes physiques ou morales remplissant les conditions de nationalité, de résidence, de siège social ou de principal établissement définies par lesdites dispositions ne s'étendent pas à la moitié mais au quart au moins du navire et, en outre, à la condition que la gestion du navire soit assurée par ces personnes elles-mêmes ou, à défaut, confiée à d'autres personnes remplissant les conditions prévues au 2 A ou au 2 B ; « B. - Lorsqu'un navire de commerce ou de plaisance a été affrété, coque nue, par une personne physique ou par une personne morale répondant aux conditions prévues respectivement au 2 A ou au 2 B, qui en assure le contrôle, l'armement, l'exploitation et, le cas échéant, la gestion nautique, et si la loi de l'Etat du pavillon permet, en pareille hypothèse, l'abandon du pavillon étranger. 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. »

exclusif – de relations juridiques se nouant entre l'un et l'autre. »¹²⁵ Néanmoins, la question demeure du fondement du lien juridique qui existerait entre l'exercice d'une quelconque compétence par l'État du pavillon et ce signe d'identité arboré par le navire.

En effet, jusqu'au XIXe siècle, le pavillon ne signifiait pas autre chose qu'une simple allégeance politique à un État, un moyen de se placer sous la protection de cet État¹²⁶. Par ailleurs, jusqu'au XVIe siècle, le droit maritime, dominé par les coutumes, « n'était pas caractérisé par les conflits de lois, en raison (...) de la grande homogénéité du droit maritime européen »¹²⁷. Il faudra attendre que les États exercent une compétence législative sur les navires battant leurs pavillons en haute mer pour qu'un lien soit progressivement défini entre le pavillon et l'ordre juridique de l'État du pavillon. Cette parcellisation du territoire maritime, assise sur une longue réflexion théorique sur le statut des mers confrontées aux souverainetés étatiques, va amener les États à exercer, par ailleurs, une compétence législative sur les navires battant un pavillon étranger dans leurs eaux intérieures et territoriales¹²⁸.

La théorie de la territorialité du navire a été le premier fondement avancé pour justifier de la primauté de la loi du pavillon¹²⁹. Selon cette théorie, le navire est assimilé à une portion du territoire de l'État dont il bat pavillon. Il en découle une compétence législative en haute mer. Les excès de cette théorie ont été soulignés en doctrine, en particulier dans la pensée de Gidel. Ce rejet a été renouvelé récemment dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, dans la décision concernant le Registre international français¹³⁰.

Le recours développait notamment, à l'encontre du titre II de la loi déferée, lequel institue une différence de traitement social entre les travailleurs selon leur lieu de résidence, un argumentaire visant à caractériser de discriminatoire la situation en résultant. Le recours reprochait, en particulier, à ce texte de ne pas s'appuyer sur le principe de territorialité des

¹²⁵ Lucchini L., « Le navire et les navires », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 27. Sur la prétention et l'exclusivité de ce rattachement, voir infra. Dans le même sens, selon A. Pearce Higgins, « Le régime juridique des navires de commerce », *R.C.A.D.I.*, V-1929, p. 20 : « Le pavillon n'est que le signe évident de la nationalité (...), il ne suffit pas pour la prouver », cité par Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1034.

¹²⁶ Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 8 et s.

¹²⁷ Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 179 et s. (trad. par nos soins) : l'auteur expose la construction coutumière du droit maritime, de la *lex maritima* en vigueur en Europe du IX^e au XII^e siècle, codifiée par la suite dans les Rôles d'Oléron (fin du XII^e siècle pour le nord et l'ouest de l'Europe, de la Norvège à l'Espagne), dans le Consulat de la mer (pour la Méditerranée) et dans les Règles de Visby, inspirées des Rôles d'Oléron (pour la mer Baltique) ; cf. Hesse Ph.-J., *op. cit.*, Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006.

¹²⁸ Fitzpatrick D. et Anderson M., *op. cit.*, p. 17 et s.

¹²⁹ Sur la théorie de la territorialité, cf. Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 505 et s. ; Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s., lequel dresse un historique de la formation de cette théorie ; se reporter aussi à Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 179 et s.

¹³⁰ Décision n° 2005-514 DC – 28 avril 2005, Loi relative à la création du registre international français, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 19 ; sur le R.I.F., voir Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s. ainsi que les développements ultérieurs sur l'apparition des pavillons de complaisance, des pavillons-bis et des registres internationaux.

navires de commerce pour définir des conditions d'ordre public social identiques aux marins, quel que soit leur lieu de résidence, sous-entendu leur provenance. Il fondait cette analyse sur l'article 29 de la loi déferée, lequel reconnaissait la territorialité de la loi répressive, celle-ci s'appliquant à tous les navigants. Selon les auteurs du pourvoi, « la même territorialité s'imposait en matière d'ordre social, lui aussi impératif. »¹³¹

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel répond « qu'il résulte des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français ; que, dès lors, les navigants résidant hors de France qui sont employés à bord d'un navire immatriculé au registre international français ne peuvent se prévaloir de toutes les règles liées à l'application territoriale du droit français. »¹³²

Dans le commentaire de cette décision figurant aux Cahiers du Conseil constitutionnel, concernant le rejet de la territorialité des navires de commerce, celui-ci précise « qu'aucune décision jurisprudentielle ne l'avait encore expressément établie. » La thèse de la territorialité, autrefois retenue par l'arrêt Lotus du 7 septembre 1927 de la Cour Permanente Internationale de Justice¹³³, ne pourrait alors être défendue sans porter atteinte à la compétence de l'État côtier sur ses eaux territoriales, ni sans remettre en question le principe de cession du navire sans accord de l'État. Dès lors, puisque l'application des règles d'ordre public social française est nécessitée par l'exécution en France de cette prestation de service, cette condition n'étant pas remplie, les navigants résidant hors de France « ne peuvent se prévaloir de toutes les règles liées à l'application territoriale du droit français. »¹³⁴ Il s'agit d'une critique traditionnelle de la thèse de la territorialité, fondée sur les incohérences qui résulteraient de son application stricte, à l'instar de celle émise par Gidel en son temps¹³⁵.

La tendance doctrinale dominante fonde la compétence de l'État du pavillon sur le statut international du navire¹³⁶, lorsque celui-ci circule en haute mer. En effet, puisqu'il découle du régime de liberté qui caractérise la haute mer une prohibition de principe de toute souveraineté étatique, l'activité maritime nécessite l'organisation « de la juridicité¹³⁷ de la

¹³¹ Selon la formule de Pierre Bonassies, note sous la décision du Conseil constitutionnel, publiée au *D.M.F.* de juin 2005, p. 523 et s.

¹³² Considérant 32 de la décision.

¹³³ Arrêt n° 10 du 7 septembre 1927 : « les navires, même ceux de commerce, en haute mer, sont assimilés au territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon, vu qu'en haute mer seul l'Etat du pavillon peut y faire valoir son autorité à l'exclusion de tout autre Etat. Par conséquent, ce qui se passe à bord d'un navire en haute mer doit être regardé comme s'étant passé dans le territoire de l'Etat dont le navire porte le pavillon. », cf. Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s.

¹³⁴ Considérant 32 de la décision.

¹³⁵ Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 514 et s. : « ou bien on réduit la théorie de la territorialité à une simple métaphore qui n'a plus qu'une valeur mnémotechnique (...) ou bien on en déduit toutes les conséquences et on en est alors conduit à des conclusions absurdes, comme de s'interroger sur les eaux territoriales du navire en haute mer. »

¹³⁶ Bonassies P., *ibid.*, p. 516 et s.

¹³⁷ Sur la notion de juridicité, cf. le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, 2^{ème} édition, p. 322 et s.

haute mer ». Pour reprendre les termes de Michel Dendias, « S'il [l'équipage du navire] n'était soumis à la juridiction d'aucun État, il en résulterait, en haute mer, un état d'illégalité et d'anarchie complète. Pour éviter cet état et parce que le navire en haute mer n'est pas soumis à une autorité internationale, il doit l'être à l'autorité nationale et il est, par conséquent, inutile de recourir, en vue d'établir juridiquement « la règle » dont il s'agit, à la fiction de la territorialité avec ses déductions trompeuses et inadmissibles. »¹³⁸ Ce droit de juridiction exercé en haute mer n'a de sens que pour autant que « quelqu'un d'autre ne lui [l'État du pavillon] oppose un titre primant sa prétention »¹³⁹. En réalité, cette lacune, en particulier en cas d'abordage en haute mer entre navires battant des pavillons de différents États, relèverait plutôt d'une application exclusive de la théorie de la loi du pavillon¹⁴⁰.

Une troisième justification doctrinale, plus opportune, a été avancée, celle de l'unité du régime qu'est susceptible de fonder la loi du pavillon pour les activités en haute mer, de nature à offrir une stabilité et une sécurité juridique dans les rapports internationaux de droit privé.

2- Une compétence législative conditionnée de l'État du pavillon ?¹⁴¹

Hésitante, la doctrine tend donc à privilégier la compétence de la loi du pavillon en haute mer en raison du statut international du navire et à rejeter l'idée d'une souveraineté territoriale sur les navires de commerce. Elle souligne néanmoins que le lien ainsi réalisé entre le pavillon et le navire « ne peut être forgé *ex nihilo* »¹⁴². Ce lien doit reposer sur une relation effective entretenue entre le navire et l'État, dans le sens du lien substantiel précédemment évoqué.

Cette relation intime entre le navire et l'État du pavillon s'est initialement développée dans un contexte où les contraintes imposées par l'État en matière d'attribution de son pavillon favorisaient l'émergence et l'institution d'un marché national du transport maritime

¹³⁸ Dendias M., *op. cit.*, p. 192 ; Churchill R. R., « European Community Law and the Nationality of Ships and Crews », *E.T.L.*, 1991, p. 591 et s.

¹³⁹ Dendias M., *ibid.*, p. 190.

¹⁴⁰ Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 179 et s.

¹⁴¹ Pour reprendre la formule de Pierre Bonassies : « En droit classique, l'existence du pavillon, de la nationalité du navire, apparaît d'abord comme l'expression de la souveraineté de l'État du pavillon. (...) Mais le pavillon du navire paraît aujourd'hui exprimer une autre idée. L'attribution par un État de son pavillon, si elle est source de droit, est aussi source de devoirs, devoirs qui sont très clairement affirmés par la convention sur la haute mer [Genève, 1958]. (...) Le pavillon n'est donc plus seulement l'expression de la souveraineté d'un État. Il manifeste aussi la volonté de cet État de prendre en charge la responsabilité du navire qu'il lance sur les mers. », « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 588.

¹⁴² Lucchini L., « Le navire et les navires », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 34; Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000.

commercial. En effet, dans une approche comptable du rapport coût-avantage d'un pavillon national, la construction nationale du navire, la propriété ou la participation nationale à la propriété du navire (ou des sociétés qui possèdent et arment les navires), ainsi que la participation nationale à la composition de l'équipage doivent être considérées en fonction des avantages à retirer de naviguer sous ce pavillon.

Il faut noter au passage, si l'on excepte la construction du navire, que les deux autres contraintes ont été affirmées successivement par l'Acte de navigation de 1793 relatif à la francisation des navires et par la Convention de la C.N.U.C.E.D. sur l'immatriculation des navires, de 1986. L'évolution historique traduit plus un infléchissement des exigences en raison de la composition actuelle du marché, qu'un changement de nature. Ainsi, passe-t-on de la propriété à la participation à la propriété et de la composition de l'équipage à la participation à la composition de l'équipage.

Quels sont les avantages à retirer d'une navigation sous pavillon national ?¹⁴³ Dans une première approche, l'absence de pavillon est traditionnellement constitutive de la qualification de piraterie¹⁴⁴, laquelle connaît un régime répressif dérogatoire. Dans cette perspective classique, le pavillon agit pour assurer la protection militaire et diplomatique du navire, ainsi que pour assurer son identification dans une zone de conflit (en tant que belligérant ou neutre). Sur le plan de l'activité commerciale, le navire battant pavillon national bénéficie, en contrepartie de mesures de contraintes potentielles (réquisition) ou effectives (contrôle de la navigation), de privilèges à la fois fiscaux, financiers (primes, subventions) et d'accès à des marchés ou trafics réservés¹⁴⁵. La loi du pavillon lui garantit par ailleurs une certaine prévisibilité, unité et constance dans les hypothèses de conflit de lois¹⁴⁶.

Jusqu'au début du XXe siècle, les transports sont dominés par les grandes puissances européennes, lesquelles organisaient un marché des transports marqué par un libéralisme teinté d'interventionnisme, afin d'en assurer à la fois la maîtrise¹⁴⁷ et le développement¹⁴⁸. Si cette perspective de domination étatique se trouve aujourd'hui altérée par le développement

¹⁴³ Voir, en particulier, la synthèse de Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pédone, 1990, p. 52 et s.

¹⁴⁴ Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980, p. 38 : l'auteur montre que cette acception première de la piraterie est insuffisante, car pour que soit retenue la qualification de « piraterie », il faut que soit commis « un acte illégitime de violence, de détention ou de déprédation quelconque commis par des personnes se trouvant à bord d'un navire. » Pour une approche socio-historique de la notion de la piraterie : Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971., p. 49 et s. ; p. 233- et s. ; Wismes A. de, *La vie quotidienne dans les ports bretons aux XVII et XVIIIè siècles*, Paris, Librairie Hachette, 1973., p. 116 et s.

¹⁴⁵ Ademuni-Odeke, *Protectionism and the future of international shipping*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, en particulier les pages 71 et s.

¹⁴⁶ Le professeur Lucchini emploie la notion de sécurité juridique à son sujet : Lucchini L., « Le navire et les navires », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 30.

¹⁴⁷ Par le biais de la nationalisation de compagnies maritimes évoluant sur des secteurs stratégiques ou constituant des monopoles privés et par l'exigence d'une participation nationale au titre de l'acte de navigation, laquelle assure l'allégeance du secteur privé à la loi du pavillon, ici la loi française.

¹⁴⁸ Apport de capitaux privés.

d'un marché mondial des transports maritimes¹⁴⁹, caractérisé par la mise en concurrence de multiples pavillons, dont certains sont qualifiés d'économiques, voire de complaisants¹⁵⁰, il n'en demeure pas moins que l'exigence de liens étroits entre le navire et le pavillon qu'il arbore n'a de cesse d'être renouvelée par les États dits « à tradition maritime », lesquels voyant dans cette exigence le moyen de conserver une emprise d'ordre public sur ce secteur largement déréglementé.

Selon l'article 94 de la Convention de Montego Bay :

« 1. Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon.

2. En particulier tout État :

a) tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon (...); b) exerce 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.

3. Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne :

a) la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité ; b) la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables ;

4. Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que :

a) tout navire est inspecté, avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié (...); b) tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire ; c) le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables 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.

5. Lorsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque État est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect.

¹⁴⁹ Voir sur cette évolution, du point de vue économique, les travaux de Pierre Bauchet et, en particulier, *Les transports mondiaux, instruments de domination*, Paris, Economica, 1998.

¹⁵⁰ Voir infra. les développements consacrés à la complaisance.

6. Tout État qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés peut signaler les faits à l'État du pavillon. Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation. »

Ainsi, plus que par les liens de rattachement économiques, c'est l'existence d'une administration maritime qui va traduire toute l'épaisseur du lien substantiel imposé par l'article 91¹⁵¹ de la C.M.B. et précisée ci-dessus. Une double obligation est alors assignée à la charge de l'État du pavillon : d'une part l'organisation de contrôles effectifs sur les navires qui battent son pavillon et ensuite l'exercice d'une juridiction. Que faut-il entendre précisément par cette notion ? L'utilisation du terme juridiction renvoie à une traduction du mot anglais *jurisdiction*, qui désigne la compétence et, plus précisément, les trois formes de pouvoir de l'État : judiciaire, législatif et exécutif¹⁵². La notion de compétence, sur le plan international, a été développée dans la pensée de F. A. Mann¹⁵³. Dans son approche, elle traduit un glissement de l'idée de pouvoir, attachée à la souveraineté étatique, vers l'idée de droit, découlant d'une légalité internationale. En d'autres termes, les compétences exercées par les États et, en l'occurrence, les États du pavillon, ne découleraient pas d'un pouvoir discrétionnaire mais bien d'une habilitation qui trouve son fondement dans des textes juridiques, ici la C.M.B., et peut donc être conditionnée par ceux-ci. À défaut d'une règle établissant sa compétence, l'État ne pourrait exercer de prérogative souveraine qu'en raison « d'un rattachement effectif, principe qui fait dépendre la compétence de l'État de l'existence d'un lien substantiel avec la situation et la personne qu'il veut soumettre à sa compétence. »¹⁵⁴

Cette *doctrine of jurisdiction*, a connu une formulation dans la doctrine française autour de la théorie des compétences¹⁵⁵. Indépendamment du débat doctrinal auquel elle donne lieu, elle est instructive dans la mesure où elle redéfinit la place du lien substantiel dans la relation entre le navire et l'État du pavillon. Le lien substantiel n'est plus alors une simple implication de l'attribution par l'État de sa nationalité au navire, mais il apparaît bien comme une condition¹⁵⁶, condition qui préexisterait au texte juridique qui l'énonce, dans la mesure où ce

¹⁵¹ Voir ci-dessus.

¹⁵² Jovanovic S., *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Paris, Pedone, 1988, p. 51 et s. L'auteur soulève en particulier le problème terminologique des compétences des Etats définies au sein de la C.M.B. : « les Etats ont la souveraineté sur la mer territoriale (art.2), dans la zone contiguë, ils peuvent exercer "le contrôle nécessaire" en vue de prévenir et réprimer certaines infractions de leur droit interne (art. 33), dans la zone économique exclusive, les Etats côtiers ont des droits souverains (...), juridiction (...), autres droits et obligations (art.56)... ».

¹⁵³ Mann F. A., « The doctrine of jurisdiction in international law », *Studies in International Law*, Oxford, 1973, p. 2 et s., cité par Jovanovic S., *ibid.*, p. 54 et s.

¹⁵⁴ Jovanovic S., *ibid.*, p. 54 et s.

¹⁵⁵ Jovanovic S., *ibid.*, p. 59 et s. : l'auteur montre en particulier comment elle a été énoncée durant l'affaire du Lotus, en particulier par le juriste Basdevant ; Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 584 et s.

¹⁵⁶ Dans un sens contraire, commentant l'article 5 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer : Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 46 et s. : ces auteurs se positionnent dans un débat sur la légalité internationale du phénomène de la complaisance, cf infra.

rattachement ne pourrait plus être invoqué par l'État du pavillon, en cas de conflit, que par l'apport de la preuve qu'il exerce bien sa juridiction sur le navire¹⁵⁷. L'allégeance du navire à l'État du pavillon qu'il arbore ne découlerait plus du droit discrétionnaire dont ce dernier dispose pour l'attribution de sa nationalité, mais bien d'un cadre juridique international, dominé par la Convention de Montego Bay et la Convention de la C.N.U.C.E.D. sur l'immatriculation des navires, lequel lui impose une condition de contrôle effectif et de juridiction.

Maurice Kamto, suivant une interprétation de l'article 91 de la C.M.B. au regard de la Convention de Vienne de 1969 sur les Traités, arrive à une conclusion similaire¹⁵⁸. Selon cet article : « (...) 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. » Maurice Kamto souligne que le point entre les deux phrases traduirait le caractère complémentaire des deux énoncés, lesquels ne peuvent être dissociés. L'exigence du lien substantiel comme condition d'octroi de la nationalité serait ainsi devenue, à ses yeux, « une règle autonome du droit international public ».

Dans son commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative au Registre International Français¹⁵⁹, étudiée précédemment, concernant l'argument soulevé de la territorialité du navire, Pierre Bonassies relève ainsi que « ce qui justifie ici l'application de la loi française à tous les navigants, résidant en France ou non, comme d'ailleurs à "toutes les personnes, de quelque nationalité qu'elles soient qui se trouvent en fait à bord d'un navire" battant pavillon français (...), ce n'est pas la territorialité du navire. C'est l'obligation imposée par le droit de la mer à tout État d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon (Convention de Montego Bay, article 94). »

¹⁵⁷ Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pédone, 1990, p. 70 : ces auteurs posent le problème de la manière suivante : « C'est là le fond du problème : un Etat est-il porté à exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur des navires auxquels ne l'attachent ni la nationalité de ses propriétaires, ni celle de son équipage, ni même le plus souvent, la présence dans ses ports et les besoins de son commerce maritime ? ». En d'autres termes, l'attribution de la nationalité à un navire est conditionnée nécessairement par l'exercice effectif de contrôles et d'une juridiction à bord, dans la mesure où celle-ci découle de rattachements entre le navire et des intérêts étatiques. Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 585, apporte néanmoins une nuance à cette analyse : « si dans certaines situations, un Etat est (...) tenu de légiférer sur tel ou tel problème, en règle générale, ce n'est pas parce qu'il apparaît, aux yeux du droit international, comme ayant compétence législative qu'il est tenu d'édicter une législation ou de soumettre le rapport de droit concerné à sa législation. »

¹⁵⁸ Kamto M., « La nationalité des navires en droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 343 et s.

¹⁵⁹ Bonassies P., note sous la décision du Conseil constitutionnel, publiée au *D.M.F.* de juin 2005, p. 523 et s.

B- La coexistence des compétences législatives étatiques à bord

Si l'attribution d'une nationalité au navire constitue un rattachement à l'ordre juridique d'un État, il semble que ce rattachement ne soit pas une conséquence de l'immatriculation, mais bien que l'immatriculation vienne consacrer des liens antérieurs. Du moins s'agit-il de notre réponse à la question : « Le lien – que personne finalement ne conteste – doit-il exister avant l'immatriculation ou peut-il être créé après celle-ci, par l'exercice de la juridiction et du contrôle ? »¹⁶⁰ Il semblerait, en effet, que satisfaire la condition du lien substantiel par le simple exercice de prérogatives découlant de l'attribution de la nationalité tendrait à vider de sens les objections formulées contre le développement des pavillons de complaisance. L'exercice de ces prérogatives apparaît comme une condition nécessaire mais pas suffisante à l'attribution d'une nationalité, s'il ne repose lui-même sur des rattachements réels entre l'État et le navire, au niveau de sa propriété, de son exploitation et de son équipage.

L'Etat du pavillon n'est pas le seul État à s'être traditionnellement fait reconnaître l'exercice de prérogatives sur des navires¹⁶¹. En effet, les navires en circulation croisent sur des espaces marins aux statuts très variés, certains étant assimilés à des prolongations maritimes du territoire de l'État qui les jouxte, d'autres étant dégagés de cette appropriation territoriale mais pouvant donner naissance à des revendications conflictuelles en matière de contrôles et de juridiction. Si cette approche géographique¹⁶², suivant le découpage réalisé par la Convention de Montego Bay¹⁶³, tend à relativiser l'influence du pavillon (2) dans la

¹⁶⁰ Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pedone, 1990, p. 70.

¹⁶¹ Il s'agit de la problématique soulevée par Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 505 et s., à savoir la relativité « du modèle de l'application généralisée de la loi du pavillon. »

¹⁶² Le choix d'une présentation géographique de la problématique des compétences concurrentes à celle de l'Etat du pavillon sur le navire a pu apparaître à certains auteurs comme opérant une distinction « non fondamentale », Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 590. Néanmoins, cette distinction est très largement diffusée à travers les principaux ouvrages et manuels traitant du droit maritime et présente l'intérêt d'être fondée juridiquement sur une représentation du monde instituée par la Convention de Montego Bay. Il n'empêche que la distinction privilégiée par P. Bonassies entre l'ordre interne et externe du navire sera introduite comme subdivision, sa pertinence théorique étant indiscutable.

¹⁶³ Sur la négociation de cette Convention et le « partage » des espaces maritimes réalisé, cf. : Chouraqui G., *La mer confisquée, Un nouvel ordre océanique favorable aux riches ?*, Paris, Editions du Seuil, 1979 ; Langavant E., *Droit de la mer – Le cadre institutionnel Le milieu marin*, Paris, Editions Cujas, 1979, p. 25 et s. ; et surtout : Dupuy R.-J., *L'océan partagé, Analyse d'une négociation*, Pedone, Paris, 1980 ; Lévy J.-P., *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Histoire d'une négociation singulière*, Paris, Pedone, 1983 ; Degroote F., *Droit de la mer et souveraineté de l'Etat*, Thèse pour le doctorat en droit (L. Lucchini (dir.), Université de Paris I - Panthéon Sorbonne, 1996 ; Quéneudec J.-P., « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^{ème} conférence des Nations Unies*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1984, p. 125 et s. ; voir aussi le très riche exposé historique sur les sources du droit de la mer de Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer, tome 1 : La mer et son droit, Les espaces maritimes*, Paris, Pedone, 1990, p. 51 et s. ; Weil P., « Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 501 et s.

détermination des règles de droit applicables au navire de commerce, en exposant la nécessaire coexistence des sphères de souveraineté étatiques dans un milieu, la mer, et pour une activité, le transport, qui résistent à la délimitation traditionnelle des frontières¹⁶⁴, elle confirme néanmoins la tendance à l'organisation de marchés nationaux cohérents (1). Le pavillon conserve, en effet, sa vocation d'unification du régime juridique applicable au navire, certains auteurs parlant à son propos de « rattachement stable en quelques eaux qu'il se trouve »¹⁶⁵. Par exception, en certaines circonstances et en certains lieux, d'autres États pourront altérer ce montage.

1- Les prérogatives concurrentes à celles exercées par l'État du pavillon dans les espaces soustraits à toute souveraineté étatique : la compétence privilégiée de la loi du pavillon

Il ne s'agit pas ici d'envisager cette question sous l'angle d'une étude exhaustive des conflits de lois et de juridictions en matière de travail maritime international¹⁶⁶, mais de mesurer l'influence du pavillon sur la constitution de marchés nationaux du travail maritime, notamment par la solution que celui-ci procure à la question de la loi applicable sur les navires, les situations et les actes juridiques s'y réalisant.

En matière pénale, les actes commis en haute mer relèvent de la loi du pavillon. Cette règle avait fait l'objet d'une remise en cause par la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire du *Lotus*¹⁶⁷. Cette décision avait, par la suite, été contredite par la Convention du 10 mai 1952 relative à la compétence pénale en matière d'abordage¹⁶⁸, laquelle confirme la

¹⁶⁴ Sur la notion de frontière, sa signification juridique et la terminologie qui lui sont associées, cf. Blumann Cl., « Frontières et limites », *La Frontière*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980, p. 3 et s. : l'auteur souligne que l'affirmation de compétences exclusives des Etats sur leur territoire s'est faite notamment par le passage de la frontière zone à la frontière ligne.

¹⁶⁵ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 72.

¹⁶⁶ Voir le titre 2 de la première partie de ce travail.

¹⁶⁷ C.P.I.J., 7 septembre 1927 : arrêt relatif à un abordage en haute mer entre le paquebot français *Lotus* et le charbonnier turc *Boz Kourt*, ayant entraîné le décès de plusieurs marins turcs. L'officier de quart au moment de l'abordage fut arrêté lors d'une escale à Constantinople puis condamné pour ces faits. La C.P.I.J. était saisie de la question de la compétence turque dans ce litige. La C.P.I.J. avait alors donné raison aux autorités turques en raison d'une situation de juridictions concurrentes qui impliquait que chaque Etat puisse exercer sa juridiction sur l'intégralité des faits.

¹⁶⁸ Le texte de la Convention a été publié au *D.M.F.* de 1952, p. 575 et s. : art 1^{er} de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, Bruxelles 10 mai 1952 : « Au cas d'abordage ou de tout autre événement de navigation concernant un navire de mer et qui est de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite ne pourra être intentée que devant les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou de l'événement de navigation. » L'article 4 de la Convention exclut la compétence de l'Etat du pavillon dans les ports, rades et dans les eaux intérieures : cf. le commentaire de Ripert G., « Les Conventions de Bruxelles du 10 mai 1952 sur l'Unification du droit maritime », *D.M.F.*, 1952, p. 343 et s.

règle de la compétence exclusive de la loi du pavillon, par la Convention de Genève sur la haute mer¹⁶⁹ puis par la Convention de Montego Bay¹⁷⁰.

Des exceptions traditionnelles¹⁷¹ viennent infléchir cette règle, la C.M.B. reconnaissant un droit de poursuite¹⁷² en haute mer pour les infractions commises dans les eaux intérieures ou territoriales¹⁷³. Les navires pirates¹⁷⁴ tombent, eux, sous le coup d'une compétence universelle de tous les États qui ont droit et devoir de s'en emparer et de mettre fin au trouble¹⁷⁵. Une tendance à la multiplication des exceptions est aujourd'hui observée, rendant, aux yeux de certains auteurs, le régime de la haute mer « résiduel »¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Art. 11 de la Convention de Genève sur la haute mer de 1958 : « 1. En cas d'abordage ou de tout autre événement de navigation concernant un navire en haute mer, de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite pénale ou disciplinaire ne peut être intentée contre ces personnes que devant les autorités judiciaires ou administratives, soit de l'Etat du pavillon, soit de l'Etat dont ces personnes ont la nationalité. 2. En matière disciplinaire, l'Etat qui a délivré un brevet de commandement ou un certificat de capacité est seul compétent pour prononcer, après procédure régulière de droit, le retrait de ces titres, même si le titulaire n'a pas la nationalité de l'Etat de délivrance. 3. Aucune saisie ou retenue du navire ne peut être ordonnée, même pour des mesures d'instruction, par des autorités autres que celles de l'Etat du pavillon. » ; cf. le commentaire de cette disposition par Langavart E., « Les conventions de Genève sur le droit de la mer », *D.M.F.*, 1959, p. 3 et s.

¹⁷⁰ Art. 97 de la C.M.B. : « *Jurisdiction pénale en matière d'abordage ou en ce qui concerne tout autre incident de navigation maritime* 1. En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'Etat du pavillon, soit de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité. 2. En matière disciplinaire, l'Etat qui a délivré un brevet de commandement ou un certificat de capacité ou permis est seul compétent pour prononcer, en respectant les voies légales, le retrait de ces titres, même si le titulaire n'a pas la nationalité de cet Etat. 3. Il ne peut être ordonné de saisie ou d'immobilisation du navire, même dans l'exécution d'actes d'instruction, par d'autres autorités que celle de l'Etat du pavillon. »

¹⁷¹ Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1050 et s. : lequel revient sur l'origine coutumière de ces exceptions et leur consécration dans la Convention de Genève de 1958.

¹⁷² Pour une analyse de ce droit de poursuite chaude ou « hot pursuit » : Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 49 et s. (sous l'empire de la Convention de Genève sur la haute mer) ; Treves T., « Intervention en haute mer et navires étrangers », *A.F.D.I.*, 1995, p. 651 et s. (l'auteur envisage l'intervention en haute mer et le trafic de stupéfiants, ainsi que les violations des réglementations de pêche) ; Ademuni-Odeke, « Evolution and development of ship registration », *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 640 et s. ; Pyeatt menefee S., « Foreign Naval Intervention in Cases of Piracy : Problems and strategies », *The international journal of marine and coastal law*, n°3, 1999, p. 353 et s. (sous l'angle des opérations militaires en haute et dans les zones sous juridiction nationale).

¹⁷³ Art. 111 de la C.M.B. sur l'ensemble de ces exceptions, cf. Beurrier J.-P., « Droit international de la mer », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 119 et s., Perruchon I. et de Martini C., « La police en mer », *Revue Juridique Neptunus*, vol. 8.1, printemps 2002.

¹⁷⁴ Pour une analyse contemporaine de ce phénomène pluriel : Polere P., « La piraterie maritime aujourd'hui », *D.M.F.*, 2005, p. 387 et s., Touret C., *La piraterie au vingtième siècle : piraterie maritime et aérienne*, Paris, L.G.D.J., 1998 ; Pelletier B., « De la piraterie maritime », *A.D.M.A.*, 1987, p. 217 et s., Girerd P., « De l'utilité du concept de piraterie ? », *A.D.M.O.*, 2004, p. 77 et s., version corrigée, *A.D.M.O.*, 2005, p. 153 et s.

¹⁷⁵ Art. 100 à 107 de la C.M.B., en particulier : « Article 101 *Définition de la piraterie* : On entend par piraterie l'un quelconque des actes suivants : a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé : i) contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ; ii) contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ; b) tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire ou aéronef est un navire ou aéronef pirate ; c) tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b), ou commis dans l'intention de les faciliter. Article 105 : *Saisie d'un navire ou d'un aéronef pirate* : Tout Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de

Une plus grande latitude est en principe laissée dans le choix de la loi applicable en matière civile, même si l'application de la loi du pavillon semble s'imposer en haute mer, à défaut d'autres rattachements¹⁷⁷. Des solutions uniformes¹⁷⁸ ont été recherchées par voie de Convention internationale, en particulier en matière d'abordage¹⁷⁹, d'assistance, de privilèges et hypothèques, de saisies, de transports maritimes... Certaines de ces conventions s'étendent à l'énoncé de solutions de fond tandis que d'autres se bornent à définir des règles de conflit. La loi du pavillon peut alors être privilégiée pour la stabilité et l'unité qu'elle imprime à la résolution du litige. En matière d'obligations contractuelles, la Convention de Rome du 19 juin 1980¹⁸⁰ se charge de définir des règles uniformes pour la résolution des situations conflictuelles, en donnant une place privilégiée à la loi d'autonomie. Sans prétendre à l'exhaustivité, de nombreuses solutions sont alors venues écarter l'application de la loi du pavillon en haute mer au profit, par exemple, de la loi du for¹⁸¹.

En matière de contrat d'engagement maritime, « les législations qui ont édicté une réglementation complète et structurée (...) font du pavillon leur critère d'application. »¹⁸² Ainsi l'article 5 du Code du travail maritime français énonce-t-il la règle suivante : « La présente loi est applicable aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Elle n'est pas applicable aux marins engagés en France pour servir sur un navire étranger. » Cette disposition comporte néanmoins une limite matérielle, dans la mesure où elle concerne la relation contractuelle de travail maritime et les conflits qui peuvent survenir durant son exécution, ce qui ne préjuge pas de la compétence d'une autre loi pour régir des situations juridiques extérieures à cette relation contractuelle. La loi du lieu où se nouent ces relations extra-contractuelles est alors souvent mobilisée, ce qui n'a pas de sens en haute mer.

piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi. »

¹⁷⁶ Raulin A. de, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 189 et s. ; Sur le problème du rattachement juridique des actes criminels commis en haute mer, voir infra et Shaw R., « Actes criminels commis en haute mer à bord des navires battant pavillon étranger », *D.M.F.*, 2004, p. 816 et s.

¹⁷⁷ Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 65.

¹⁷⁸ Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 505 et s.

¹⁷⁹ La situation que constitue un abordage en haute mer entre deux navires battant des pavillons différents montre les lacunes d'une référence exclusive à la loi du pavillon pour résoudre les litiges civils maritimes.

¹⁸⁰ Voir la synthèse de Achard R., « La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur les obligations contractuelles », *D.M.F.* 1991, p. 452 et s.

¹⁸¹ Cour de Cassation, 9 mars 1966 : abordage en haute mer entre navires battant des pavillons différents, cité par Bonassies P., *op. cit.*, p. 519 ainsi que les pages 547 et s.

¹⁸² Bonassies P., *op. cit.*, p. 546.

2 Les prérogatives concurrentes¹⁸³ à celles exercées par l'État du pavillon sur les navires en zone de souveraineté territoriale : vers une compétence partagée ?

En matière pénale, le navire de commerce est assujéti dans un port étranger aux réglementations de l'État du port. La vie du bord¹⁸⁴ devrait en principe échapper à ce régime pour relever de la loi du pavillon. Néanmoins, depuis un célèbre avis consultatif du Conseil d'État en date du 20 novembre 1806¹⁸⁵, relatif à des faits¹⁸⁶ commis sur des navires américains *Sally* et *Newton*, les autorités françaises peuvent intervenir à bord en cas de trouble à l'ordre public du port¹⁸⁷, en cas d'implication d'une personne étrangère au bord dans l'incident¹⁸⁸ et par requête de l'autorité du bord¹⁸⁹.

Sous le régime du droit passage innocent en vigueur dans les eaux territoriales¹⁹⁰, les autorités de l'État riverain ne peuvent a priori exercer une quelconque emprise sur un navire étranger. Cette situation connaît néanmoins plusieurs exceptions, notamment celles qui autorisent l'État côtier à procéder à une arrestation ou à l'exécution de mesures d'instruction. Il s'agit des hypothèses suivantes : si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'État côtier, en cas de trouble à l'ordre public de l'État côtier, de requête d'assistance de la part des autorités responsables du navire et mesures nécessaires à la répression en matière de trafic de stupéfiants¹⁹¹. La répression croissante des cas de pollution maritime par les navires de

¹⁸³ Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s., parle, lui, de compétence partagée. Pour les navires privés, il n'hésite pas à ériger en principe la compétence de l'Etat riverain.

¹⁸⁴ Sont concernées, les règles relatives à la discipline, au droit du travail : cf. Fay F.-M., *ibid.*, p. 1073 et s. Pour le droit du travail, l'auteur cite un arrêt de la Cour suprême des Etats Unis (Cour suprême, 18 février 1963, *National Labor Relation Board v. Sociedad Nacional de Marineros*, commenté par Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 592) dans lequel la Cour suprême entend exclure l'application du National Labour Relation Act, relatif aux relations collectives de travail, aux navires étrangers séjournant dans un port américain, sauf stipulation expresse contraire. F.-M. Fay montre, néanmoins, que les marins d'un navire étranger séjournant dans un port américain ont pu obtenir l'application du droit américain dans le cadre des relations individuelles de travail, notamment en matière de rupture du contrat de travail : cf. Bonassies P., *ibid.*, p. 592 et s.

¹⁸⁵ Bonassies P., « Faut-il abroger l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 ? », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 101 et s. L'auteur rappelle que cet arrêt a pris en droit français valeur législative, valeur reconnue par la Cour de cassation : Crim. 3 mai 1995, *Mc Ruby*, voir le commentaire d'Arnaud de Raulin, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 214 et s.

¹⁸⁶ Il s'agissait de deux marins américains blessés par leurs camarades dans les ports d'Anvers et de Marseille : cf. Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980, p. 42-43.

¹⁸⁷ Solution confirmée par Crim. 25 février 1859.

¹⁸⁸ Solution confirmée par Crim. 12 juin 1959.

¹⁸⁹ Ce fut le cas à l'occasion d'une mutinerie : Rouen, 21 janvier 1916, cité par Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 73.

¹⁹⁰ Pour une étude de ce droit de « mouvement », décliné en droit de passage et droit d'accès, en fonction des différents degrés de « territorialisation » de la mer : Degroote F., *Droit de la mer et souveraineté de l'Etat*, Thèse pour le doctorat en droit (L. Lucchini (dir.), Université de Paris I - Panthéon Sorbonne, 1996, p.146 et s.

¹⁹¹ Article 27 de la Convention de Montego Bay : *Jurisdiction pénale à bord d'un navire étranger*

« 1. L'Etat côtier ne devrait pas exercer sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger passant dans la mer territoriale pour y procéder à une arrestation ou à l'exécution d'actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise à bord pendant le passage, sauf dans les cas suivants : a) si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'Etat côtier; b) si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer

commerce, en particulier par rejet d'hydrocarbures en mer ou « dégazages », constitue un exemple privilégié du développement de l'exercice de contrôles et de la juridiction croissante des États riverains sur les navires battant pavillon étranger¹⁹².

En matière civile, l'article 28 de la C.M.B. pose un principe de limitation de la juridiction civile des États à l'égard des navires étrangers : « Article 28 : 1. L'Etat côtier ne devrait ni stopper ni dérouter un navire étranger passant dans la mer territoriale pour exercer sa juridiction civile à l'égard d'une personne se trouvant à bord. 2. L'Etat côtier ne peut prendre de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile à l'égard de ce navire, si ce n'est en raison d'obligations contractées ou de responsabilités encourues par le navire au cours ou en vue de son passage dans les eaux de l'État côtier. 3. Le paragraphe 2 ne porte pas atteinte au droit de l'État côtier de prendre les mesures d'exécution ou les mesures conservatoires en matière civile prévues par son droit interne à l'égard d'un navire étranger qui stationne dans la mer territoriale ou qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures » Ainsi, le principe voudrait que les faits n'intéressant que la société du bord relèvent de la loi du pavillon. A contrario, des faits présentant un lien avec le port seraient susceptibles de relever de la *lex loci*¹⁹³.

Ce principe a connu de nombreuses inflexions jurisprudentielles, lesquelles ont écarté la loi du lieu de réalisation d'une situation juridique donnée au profit de la loi du pavillon¹⁹⁴.

territoriale; c) si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire ou par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire de l'Etat de pavillon; ou d) si ces mesures sont nécessaires pour la répression du trafic illicite des stupéfiants ou des substances psychotropes. 2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte au droit de l'Etat côtier de prendre toutes mesures prévues par son droit interne en vue de procéder à des arrestations ou à des actes d'instruction à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures. 3. Dans les cas prévus aux paragraphes 1 et 2, l'Etat côtier doit, si le capitaine le demande, notifier préalablement toute mesure à un agent diplomatique ou à un fonctionnaire consulaire de l'Etat du pavillon et doit faciliter le contact entre cet agent ou ce fonctionnaire et l'équipage du navire. Toutefois, en cas d'urgence, cette notification peut être faite alors que les mesures sont en cours d'exécution. 4. Lorsqu'elle examine l'opportunité et les modalités de l'arrestation, l'autorité locale tient dûment compte des intérêts de la navigation. 5. Sauf en application de la partie XII ou en cas d'infraction à des lois et règlements adoptés conformément à la partie V, l'Etat côtier ne peut prendre aucune mesure à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale en vue de procéder à une arrestation ou à des actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise avant l'entrée du navire dans la mer territoriale si le navire, en provenance d'un port étranger, ne fait que passer dans la mer territoriale sans entrer dans les eaux intérieures. »

¹⁹² La réglementation internationale de cette matière se fonde sur l'annexe 1 de la Convention MARPOL, adoptée à Londres le 2 décembre 1973 et modifiée par le protocole du 17 février 1978. La France a traduit cette Convention en droit interne par la loi 83-583 du 5 juillet 1983, modifiée à plusieurs reprises depuis : Marques Ch., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures, 1983-2003, 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle », *D.M.F.*, 2004, p. 307 et s. ; Rivet M., « La lutte contre les pollutions maritimes en Méditerranée : un enjeu de politique pénale », *D.M.F.*, 2005, p. 579 et s. ; Puente L. M. et Pernas Garcias J.-J., « Le droit répressif espagnol et les déversements illicites en mer », *D.M.F.*, 2005, p. 622 et s. Un point de vue critique de la tendance actuelle à cette pénalisation : Simon P., « La pénalisation du droit est-elle efficace en matière de pollution marine ? », *D.M.F.*, 2004, p. 166 et s.

¹⁹³ Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1074 et s.

¹⁹⁴ Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 552 et s., cite une décision de la Cour fédérale d'appel du 4^{ème} circuit pour un accident du travail survenu à un marin américain sur un port français, consécutif à une faute d'un marin américain embarqué sur un navire battant pavillon américain, pour un armateur américain : C.A. 4^{ème} cir., 24 octobre 1966, *Mc Lure Admx x. United States Lines*.

En conclusion, la nationalité des navires, symbolisée par le pavillon arboré, traduit la volonté de définir une compétence de l'État du pavillon en matière de contrôle et de juridiction. Cette compétence n'est que très rarement exclusive¹⁹⁵, mais traduit un rattachement privilégié. Néanmoins, elle a joué un rôle considérable dans l'organisation du transport maritime sous la forme de marchés nationaux, régis par la loi nationale. Cette analyse se vérifie pour le travail maritime, comme en atteste l'exemple de l'institution du marché français du travail maritime. La proposition suivante est alors avancée : à l'image des « frontières [qui] cloisonnent les souverainetés étatiques »¹⁹⁶, le pavillon participe à clôturer les marchés du travail maritime.

§2- L'institutionnalisation du marché national du travail maritime français

Toute étude qui envisage une internationalisation des rapports juridiques, ici des rapports de travail maritime dans la marine marchande, procède nécessairement à l'analyse de l'altération du cadre national dans lequel ces rapports se sont noués, à une période précise. Ce cadre est lui-même le produit d'un montage sur des structures antérieures, pré-étatiques. Afin d'isoler et de traiter ces deux mouvements, il est nécessaire de définir un point de vue national à partir duquel déconstruire cette représentation. En effet, il s'agit bien d'une représentation, qui se noue à l'échelle nationale, dans la mesure où elle met en scène la construction de l'État moderne, « en tant que forme d'organisation historiquement repérable, inventée dans un contexte bien précis des traditions ouest-européennes. »¹⁹⁷. Le regard portera, donc, sur la structuration nationale du marché du travail français, à travers ses fondements juridiques, qui se sont affirmés en parallèle avec le développement d'une technologie administrative propre à la période de centralisation que constitue la Monarchie absolue¹⁹⁸, mais aussi à travers les

¹⁹⁵ C'est la conclusion à laquelle aboutit Pierre Bonassies dans sa très dense étude : Bonassies P., *ibid.*, p. 611.

¹⁹⁶ Lachaume J.-F., « La frontière – séparation », *La frontière*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980, p. 77 et s.

¹⁹⁷ Legendre P., *Trésor historique de l'Etat en France. L'administration classique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992, p. 13 et s. ; Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 2002, préface p. XVI et s., citant l'ouvrage de Kantorowicz E., *Les Deux Corps du Roi, Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Paris, Gallimard-Quarto, 2000, p. 643 et s. ; voir aussi l'analyse prédictive de Paul Durand, sous le titre de « La dissolution de l'Etat », publiée en quatre parties dans la revue *Droit social*, 1947, p. 301 et s. « Le facteur politique », p. 341 et s. « Les tâches nouvelles de l'Etat », 1948, p. 1 et s. « L'Etat devant les puissances professionnelles », p. 41 et s. « L'Etat dans la société internationale ». Dans cette dernière partie, Paul Durand acte du caractère transitoire et relatif de la forme étatique, au moins en tant que modèle souverain, en ces termes : « Nécessaires aux autres, mais devant aussi compter sur autrui, les Etats modernes sentent la vanité de leur autonomie. Nous autres, souverainetés, nous savons maintenant que nous sommes mortelles. (...) Nous parlons encore de la souveraineté de l'Etat. Mais ne soyons pas dupes. Pauvre souverain, qui n'a plus entre ses mains la solution d'aucun grand problème ! ».

¹⁹⁸ Voir notamment Deyon P., « La France baroque, 1589-1661 » et Pillorget R., « L'âge classique, 1661-1715 » in Duby G. (dir.), *Histoire de la France des origines à nos jours*, Paris, Larousse Bordas, 1999, p. 407 et s. ; Timbal P.-Cl. et Castaldo A., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 1993, p. 270 et s. sur l'absolutisme monarchique ainsi que p. 293 et s., le titre relatif à l'administration monarchique (cadres administratifs et grands services publics de l'époque). Selon le commentaire de Pierre Legendre d'un ouvrage de

fondements professionnels de la « corporation des gens de mer » (A). La contestation de cette construction se manifeste aujourd'hui par une diversification des sources juridiques applicables aux relations de travail maritime (B).

A- Les fondements du marché national français du travail maritime

Il ne saurait être question ici de restituer une histoire du droit du travail maritime exhaustive. Cette démarche se heurterait à des problèmes de sources, non résolus, révélateurs de représentations inexactes et pourtant fréquemment reproduites¹⁹⁹. La finalité poursuivie propose de dégager les fondements qui ont participé à la construction d'un corps de règles et d'institutions propres aux marins du commerce, en dégageant les étapes d'un processus dont la problématique pourrait être formulée comme suit : pourquoi les marins du commerce français forment-ils une catégorie sociale et professionnelle suffisamment cohérente et autonome pour faire l'objet d'un traitement juridique spécifique ? Autrement exprimé, il s'agit d'envisager le droit comme « acte de nomination ou d'institution »²⁰⁰ d'une catégorie sociale, les marins du commerce, elle-même « gouvernée » par le droit, organisé aujourd'hui sous la forme d'un Code du travail maritime²⁰¹, mais aussi par le jeu des acteurs qui composent cette catégorie sociale²⁰². Deux fondements apparaissent alors : les fondements étatiques (1) et les fondements professionnels (2) du droit du travail maritime²⁰³.

P.-E. Lemontey, *Essai sur l'Etablissement monarchique de Louis XIV*, 1818, « l'élévation politique de la bureaucratie d'Etat, l'apparition d'une caste de fonctionnaires, le despotisme ministériel, voilà cette vérité des temps nouveaux ouverts par l'absolutisme, une vérité qui sera celle des régimes post-révolutionnaires, républicains ou non. (...) Le droit administratif est véritablement né sous la Monarchie administrative. », in Legendre P., « La facture historique des systèmes. Notations pour une histoire comparative du droit administratif français », *Revue internationale de droit comparé*, 1971, p. 5 et s., repris dans *Trésor historique de l'Etat en France. L'administration classique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992, p. 509 et s.

¹⁹⁹ Hesse Ph.-J., « Introduction à une chronique bibliographique d'histoire du droit maritime », *D.M.F.*, 1980-643 (I) et 707(II). Guin Y., « L'émersion par le droit (Essai d'épistémologie en histoire du droit maritime) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 265 et s., lequel relativise la vision linéaire et évolutionniste du droit maritime.

²⁰⁰ Bourdieu P., « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche*, n° 64 : « de quel droit ? », 1986, p. 3 et s.

²⁰¹ La signification de cette codification, sur le plan sociologique, peut-être découverte à travers la conférence de Pierre Bourdieu, « Habitus, Code et Codification », *Actes de la recherche*, n° 64 : « de quel droit ? », 1986, p. 40 et s.

²⁰² Commaille J., *L'esprit sociologique des lois*, Paris, P.U.F., 1994, p. 143 et s. : dans son étude sur le droit de la famille, l'auteur utilise l'expression « gouvernement de la famille » pour rejeter les objets sociaux aux « découpages imposés par des assignations faites à la sociologie, par des impératifs de l'action ou par l'émergence conjoncturelle d'une "question sociale". (...) Le droit de la famille est posé comme objet d'étude autonome au nom de la spécificité du juridique dans les interventions du "public" », ce qui signifie que le droit, outre sa fonction normative, dispose d'une fonction de production de catégories de pensée ou fonction « performative », cf. Bourdieu P., « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche*, n° 64 : de quel droit ?, 1986, p. 3 et s. Or, l'étude de la formation d'une catégorie juridique, en tant que produit du phénomène contextuel étatique, aboutit inévitablement à un paradoxe. Il s'agit du paradoxe relevé par Pierre Bourdieu, au sujet de toute démarche qui prétendrait étudier l'Etat et penser l'Etat : « entreprendre de penser l'Etat, c'est s'exposer à reprendre à son compte une pensée d'Etat, à appliquer à l'Etat

Cela ne signifie pas que le travail maritime ne connaissait pas un droit structuré, antérieurement²⁰⁴ au développement des États modernes. Toutefois, le droit maritime, y compris dans son approche du travail humain, ne saurait être perçu comme un objet immuable. Bien au contraire, il est le produit d'un contexte polymorphe. Sur le plan économique, l'apparition du phénomène étatique est tout à fait essentielle. Ainsi, un auteur²⁰⁵ souligne-t-il le développement « d'aristocraties marchandes » au sein de la société féodale, tournées vers la navigation commerciale. La figure de l'État moderne apparaît, dans un premier temps, en prise avec ce capitalisme féodal, qu'elle consolide à travers les grands textes juridiques de l'époque, au XIIe siècle, que sont les Rôles d'Oléron, les Assises de Jérusalem. Ces textes, rédigés par les princes et villes marchandes, sont destinés à assurer la sécurité des mers et à « donner des lois aux navigateurs »²⁰⁶. Les guerres des XIVe et XVe siècles favorisent ce mouvement vers l'État moderne, qui perfectionne les outils juridiques commerciaux à des fins protectionnistes²⁰⁷. Avec le colonialisme, l'État va se faire le protecteur des grandes sociétés commerciales nationales en leur garantissant « des monopoles d'exploitation sur des zones étendues ». Les États européens se livrent une concurrence accrue qui renforce ces tendances à l'unification d'un droit maritime perfectionné et contrôlé²⁰⁸. De grandes stratégies industrielles s'élaborent et se traduisent par des manufactures protégées par les « actes de navigation, les douanes et la marine »²⁰⁹.

Les facteurs techniques sont aussi apparus comme déterminants dans la genèse et le contenu de ce droit. La navigation s'est profondément transformée au cours des siècles. D'une flotte composée de navires en bois, propulsés par la force du bras ou du vent, celle-ci a évolué

des catégories de pensée produites et garanties par l'Etat, donc à méconnaître la vérité la plus fondamentale de l'Etat », Bourdieu P., « Esprits d'Etat. Genèse et structure du champ bureaucratique », *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Editions du Seuil (Points Essais n°331), 1994, p. 101 et s.

²⁰³ Il s'agit de se situer dans l'esprit de cette sociologie des rapports privé-public, promue par Jacques Commaille, *op. cit.* p. 144-145 : « "gouvernement de la famille" contient ainsi l'intention de restituer la régulation juridique dans un ensemble où les actions combinées du "législateur juridique" et du "législateur politique" s'expliquent par un jeu complexe d'interactions entre des logiques juridiques, politiques, institutionnelles, sociales, etc., intégrant bien entendu les stratégies des acteurs eux-mêmes. »

²⁰⁴ Gaurier D., *Le Droit maritime romain*, Rennes, P.U.R., 2004, en particulier p. 49 et s. ; Hesse Ph.-J., « Plaute et les questions maritimes », *A.D.M.A.*, 1976, p. 83 et s. ; Hesse Ph.-J., « Aspects du droit contractuel maritime chez les historiens et chroniqueurs du Moyen Âge », *A.D.M.A.*, 1974, p. 123 et s. ; Merrien J., *La vie quotidienne des marins au moyen-âge des Vikings aux Galères*, Paris, Librairie Hachette, 1969 ; Rougé J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'Empire Romain*, Thèse pour le doctorat ès Lettres, Université de Lyon, 1966, Paris, Ed. Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1966.

²⁰⁵ Guin Y., « L'émersion par le droit (Essai d'épistémologie en histoire du droit maritime) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 265 et s.

²⁰⁶ Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971. p. 53 et s.

²⁰⁷ Paviot J. et Romero-passerin G., « Une mer, des terres », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 55 et s. Les auteurs insistent sur les enjeux administratifs, militaires et financiers qui dominent la réglementation de l'époque.

²⁰⁸ Yannick Guin donne l'exemple du Code maritime de 1561, adopté par Frédéric II.

²⁰⁹ Guin Y., « L'émersion par le droit (Essai d'épistémologie en histoire du droit maritime) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 265-276 : « Durant la plus grande partie du XVIIème, les Etats du capitalisme marchand affinent leurs législations. En France, les méfiances envers les étrangers et les mesures d'encouragement de la navigation nationale voisinent avec les décisions réitérées sur le droit des neutres, le droit de visite et des prises, tandis que d'importantes mesures de protection des matelots contrebalancent les stricts contrôles des équipages et la sévère répression des déserteurs. »

vers des navires métalliques, propulsés mécaniquement par l'énergie charbonnière, puis par l'énergie pétrolière ou nucléaire²¹⁰. Les navires et les types de navigation se sont aussi spécialisés et diversifiés²¹¹. La prise en compte du confort des marins, consécutive à une forte amélioration des conditions de vie à bord, est devenue une préoccupation prépondérante dans la période habituellement qualifiée d'âge d'or de la navigation commerciale, qui s'acheva dans les années soixante-dix²¹². Celle-ci s'est traduite juridiquement, par exemple, par la stabilisation des navigants qui devait remplacer l'engagement à l'embarquement. Sous cet angle de vue, la stabilisation des navigants peut être interprétée comme la résultante d'un processus complexe, à la fois inspiré d'un rapprochement avec l'évolution du droit du travail terrestre et d'une forme d'engagement rendue possible en raison d'évolutions techniques, sanitaires et économiques. L'organisation des rythmes et de la durée du travail²¹³, ainsi que les règles relatives à la santé des gens de mer²¹⁴, ont aussi été fortement influencées par ces évolutions techniques.

²¹⁰ Vigarié A., *La mer et la géostratégie des nations*, Paris, Economica et Institut de stratégie comparée, 1995, p. 21 et s. : l'auteur présente, pour les pays traditionnellement maritimes, le développement des flottes selon deux phases : paléotechnique (passage à l'énergie charbonnière et au fer) dont les moyens sont directement accessibles aux pays traditionnellement maritimes et néotechnique (passages aux hydrocarbures, au nucléaire, au plastique) qui implique l'organisation d'un système mondial de marchés pour ravitailler les nations industrielles traditionnellement maritimes. Il montre ainsi que le processus de mondialisation des transports prend corps dans l'organisation même des moyens de transports, dans les techniques mobilisées pour le rendre possible ; voir aussi Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971., p. 362 et s. ; Hesse Ph.-J., « Rappel historique », Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006. Mollat M., *La vie quotidienne des gens de mer en Atlantique IX-XVIe siècle*, Paris, Hachette, 1983., p. 178 et s. : les rapports entre la science et la navigation aboutissent à des enrichissements mutuels. Par leurs études, les savants perfectionnent les techniques de navigation, avec la rédaction de manuels pour les officiers qui vont se conjuguer à l'acquisition d'un savoir empirique. Cette connaissance du milieu s'accompagne d'enseignements relevant d'une morale du bord, sur la vigilance et la sobriété. Relativisant la portée de ces progrès techniques sur les activités maritimes : Heers J., « Rivalité ou collaboration de la terre et de l'eau? Position générale des problèmes », *Les grandes voies maritimes dans le monde XVe-XIXe siècles*, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1965. L'auteur montre l'exagération avec laquelle on a trop souvent lié progrès techniques et progrès de l'activité humaine en mer, en jouant sur l'inexactitude des dates et en qualifiant certains progrès d'indispensables alors que des découvertes auraient tout aussi pu se faire en l'état antérieur des connaissances : les voyages en pleine mer pouvaient être réalisés sur d'autres navires que la Caravelle.

²¹¹ Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002, p. 143 et s. ; Masson P., *La puissance maritime et navale au XXe siècle*, Paris, Perrin, 2002 ; Bottin J., Buti G., et Laspagnol A., « Les Moyens de l'échange maritime », in Cabantous A., Laspagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 265 et s.

²¹² Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971., p. 13 et s.

²¹³ Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la Marine : Convention OIT n°180 de 1996, Directives communautaires 1999/63/CE du 21 juin 1999 et 1999/65/CE du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s. ; Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s., Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 33 et s.

²¹⁴ L'histoire de la médecine maritime témoigne des changements plus généraux qui vont affecter le passage de la voile à la propulsion mécanique : Léonard J., *Les officiers de santé de la marine française de 1814 à 1835*, Université de Rennes, Thèse pour le doctorat de troisième cycle, 1967, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1967.

1- Les fondements étatiques : la définition d'un cadre institutionnel commun à la profession des marins français du commerce

La documentation à disposition des historiens fait remonter le constat d'activités maritimes présentant une certaine « intensité » à la civilisation phénicienne²¹⁵. Le bassin méditerranéen concentre, alors, l'essentiel des rapports maritimes entre les peuples. Sous la pression des rivalités entre Grecs et Perses, des velléités expansionnistes romaines, les flottes militaires se développent rapidement. De l'antiquité romaine ont survécu des institutions fondamentales du commerce maritime, destinées à compenser les risques inhérents aux échanges sur mer, comme le prêt à la grosse aventure et un mécanisme précurseur de l'avarie commune, à travers une communauté des intérêts, en cas de péril, entre les propriétaires des biens transportés. Au Moyen Âge, les mouvements maritimes d'hommes et de marchandises progressent en fonction des soubresauts économiques et des guerres. Le droit coutumier est dominant dans un monde où la figure de l'État, lorsqu'elle est apparue, demeure limitée à des rapports de droit public. Les textes essentiels sont les Rôles d'Oléron pour le monde du Ponant et le Consulat de la mer pour « la Méditerranée occidentale et la marine du Levant ». Ces textes abordent la question du statut social des gens de mer²¹⁶. La période des grandes découvertes se conjugue avec une forte croissance du commerce, favorisée par le protestantisme et le mercantilisme idéologique émergents. La route vers le capitalisme commercial empreinte les voies maritimes. Les navires s'accordent, alors, aux besoins grandissants des marchands et militaires. Au plan international, la rédaction des textes coutumiers s'achève.

²¹⁵ Pour l'ensemble de ce développement, se reporter à Hesse Ph.-J., « Rappel historique », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006.

²¹⁶ Selon Hesse Ph.-J., *ibid.*, les gens de mer sont engagés par contrats écrits, consignés par l'écrivain du bord. Ils sont logés et nourris (les repas ainsi que l'accès à la boisson sont précisément détaillés, montrant l'importance de cette question) pour la durée de l'engagement. Les salaires versés varient en fonction de l'offre et de la demande de main-d'œuvre. Les coutumiers distinguent six modes purs de rémunération : au voyage, au temps, au mille, à la part, à la portée (en achetant des marchandises pour occuper l'emplacement obtenu ou en sous-louant cet emplacement) ou à la discrétion. Ces revenus demeurent faibles et participent à la reproduction sociale d'une main-d'œuvre dépendante. Les obligations qui pèsent sur les marins sont très étendues et comprennent toutes les tâches exigées par le maître dans l'intérêt du navire. Ils bénéficient surtout de protections, à la charge de l'armateur ou de son représentant. Celles-ci visent des situations difficiles comme la maladie (soins à bord, logement et nourriture à terre jusqu'à guérison, éclairage et soins d'une personne rémunérée par le bord). Une quarantaine de maisons et hôpitaux pour marins viennent équiper les principales villes portuaires dans le but de protéger les marins et de se protéger d'eux. Une protection juridique contre l'abandon en terre étrangère et contre les poursuites locales est organisée. L'employeur ne peut licencier le marin que pour motif disciplinaire sous condition de suivre une procédure destinée à empêcher toute rupture « coup de tête » (obligation de réitérer la volonté de se séparer du marin). L'équipage est consulté sur de nombreux choix à bord. Selon Merrien J., *La vie quotidienne des marins au moyen-âge des Vikings aux Galères*, Paris, Librairie Hachette, 1969, p. 115, « les “conventions collectives” ne sont pas de notre invention, et le patron, même en matière de discipline, n'est pas le maître absolu qu'on imagine. »

Cette évolution porte en elle les racines du droit du travail maritime, qui va se développer dans le cadre d'un État moderne centralisé. Les besoins stratégiques d'une flotte militaire et commerciale poussent la France à imposer un service obligatoire auprès de la Royale, en contrepartie de quoi sera instituée une protection sociale à destination des marins (a). Un statut social complet et spécifique aux marins va venir se greffer sur cette structure (b).

a- Les invalides de la marine : une protection sociale spécifique aux marins

Le phénomène marquant de cette période est la multiplication des textes législatifs internes, qui témoigne de la montée de l'absolutisme et de l'État moderne²¹⁷. Afin de remédier aux lacunes du système de « la presse »²¹⁸, la France inventa les classes²¹⁹, mécanisme généralisé par Colbert en 1689. Ce système, qui s'appuie sur une inscription²²⁰ des professionnels de la mer, leur impose un service obligatoire dans la Royale. Un auteur a

²¹⁷ Ainsi le Code Michau de 1629, qui compile en une trentaine d'articles les questions maritimes, sans réelle organisation. Ainsi l'Ordonnance de 1681, qui se présente sous la forme de 700 articles, répartis en 5 titres (I Officiers de l'Amirauté et leur juridiction ; II Gens et bâtiments de mer ; III Contrats maritimes ; IV Police des ports, côtes, rades et rivages de la mer, V Pêche en mer). Travail de vingt années, cette Ordonnance exclut de son champ d'application les questions militaires (Ordonnances de 1675, 1677 et 1689 corrigées en 1765 et 1776) ; sur l'enjeu que représente la mer pour les États de l'époque : Mollat du Jourdin M., *L'Europe et la mer*, Paris, Editions du Seuil, 1993, p. 154 et s.

²¹⁸ Charliat P., *Trois siècles d'économie maritime française*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, 1931, p. 30 et s. : Colbert, après des enquêtes sur l'État de la flotte française et des flottes concurrentes, décida de mobiliser du capital terrestre, afin de rattraper le retard de la France sur le plan maritime (Hesse Ph.-J., « Les nouvelles citées portuaires. Urbanisme et politique maritime au temps de Louis XIV », *La norme, la ville, la mer, écrits de Nantes pour le Doyen Yves Prats*, Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2000, p. 251 et s.) via les grandes compagnies maritimes et le système des classes. Le manque de main-d'œuvre était un constat très partagé à cette époque et le recours à la main-d'œuvre forcée une solution privilégiée : cf pour Venise, Braudel F., *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, I et II, Paris, Armand Colin, 1990, p. 127 et s. (Tome I) ; Merrien J., *La vie quotidienne des marins au temps du Roi Soleil*, Paris, Librairie Hachette, 1964 : le développement de la course et du commerce rend les besoins en équipage très pressants. Le cinglage (promesse de solde) se répand et les marins commencent à l'exiger sous forme d'avances. Les armateurs, voyant ces pratiques se développer scelleront une entente par Ordonnance en 1693 : les avances seront limitées à 60 livres pour une campagne. Pour les officiers-mariniers, il n'y a pas d'entente : chacun négocie librement les termes de son engagement. Sur la presse dans un contexte européen : Paviot J. et Romero-Passerin G., « Une mer, des terres », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 64 et s.

²¹⁹ En réalité, Merrien J., *op. cit.*, 1969, montre que la conscription existait déjà du temps des Vikings (des premiers raids norvégiens en 793 jusqu'au milieu du XI^e siècle). Elle s'opérait en fonction des besoins en rameurs sur les colonies. De plus, l'auteur interprète le système des classes comme une généralisation des rafles, là où au départ, elles étaient réservées « aux bons à rien » : Merrien J., *op. cit.*, 1964 ; Hilaire-Pérez L., *L'expérience de la mer. Les européens et les espaces maritimes au XVIII^e siècle*, Paris, Editions Seli Arslan, 1997, p. 164 et s.

²²⁰ Moreaux C., « L'évolution des institutions sociales maritimes », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Brest 1982*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1983, p. 119 et s. L'Inscription maritime, en tant qu'institution, ne sera réellement mise en place que par la loi du 25 octobre 1795, dans une période de grande résistance des gens de mer à embarquer pendant la Révolution, dans les flottes révolutionnaire ou loyaliste. En effet, alors que la marine militaire témoigne d'une certaine fidélité au Roi en refusant l'adoption du pavillon tricolore, la marine de commerce accepte sans réelle difficulté le régime nouveau : Charliat P., *op. cit.*, p. 75 et s.

pu en conclure que la fonction de marin, sous Colbert, s'est trouvée fondue à l'État à travers cette alternance de périodes de travail effectuées sur les navires de commerce et les navires du roi²²¹. Ce mécanisme connaîtra des difficultés pratiques de mise en œuvre et une hostilité significative des populations concernées, en raison des pertes de revenus et des risques. La qualité des équipages militaires s'affaiblira à mesure que le système sera étendu aux terriens et la professionnalisation des équipages militaires deviendra incontournable. En contrepartie de ce système autoritaire, les marins obtiennent un privilège²²² du Roi, qui réside essentiellement dans la création des Invalides de la Marine²²³. Une ordonnance du 19 avril 1670 est, ainsi, venue affirmer la prise en charge des marins estropiés au service du Roi²²⁴. Tout d'abord, il s'agissait d'une pension viagère versée par le Trésor, rapidement transformée en un prélèvement de « six deniers pour livre sur les appointements et soldes de tous les

²²¹ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 117.

²²² Hesse Ph.-J., « Droit, santé et mer, une recherche historique à développer », *A.D.M.O.*, 2000, p.193 et s. : l'auteur montre ainsi, que dès le moyen-âge, les marins apparaissent en prise avec des « maux particuliers », « bénéficiaires de mesures spécifiques qui en feront (...) des privilégiés au sens étymologique du terme ». Dans le même sens : Filleau J.-A., *Traité de l'engagement des équipages des bâtiments du commerce*, Paris, Imprimerie Administrative de Paul Dupont, 1862, p. 43 : « Si le marin, par le fait de sa profession, est soumis à un régime exceptionnel, le domaine de la mer lui est, en compensation, exclusivement réservé... ». Sur les maladies des marins : Hesse Ph.-J., « Médecine, morale et droit : de la maladie honteuse à la maladie professionnelle », *Religion, société et politique, Mélanges Ellul*, Paris, P.U.F., 1983, p. 271 et s. dans lequel l'auteur montre que les maladies vénériennes (syphilis) sont longtemps restées exclues des maux pris en charge par la protection sociale maritime ; voir aussi sur le problème du scorbut : Sueur L., « Les maladies des marins français de la Compagnie des Indes et de la royale, durant la 2^e moitié du XVIII^e siècle », *Revue Historique*, 1994, p. 121 et s. : sur l'analyse de documents d'époque sur l'hygiène et la mortalité à bord, l'auteur détaille le problème du scorbut qui concentre l'attention d'un monde où l'acide ascorbique (le mot est composé au XX^e siècle sur la racine scorb-ut) n'a pas été découvert, mais où l'alimentation, le citrus en particulier, est déjà perçue comme un moyen de prévention efficace ; Voir, aussi, les références bibliographiques données par Chaumette P., « La protection de la santé des gens de mer », *A.D.M.A.*, 1980, p. 169 et s. ; Bizien J.-C., « Les accidents du travail à la pêche maritime », *Histoire des accidents du travail*, 1982, p. 25 et s. ; Observatoire des Droits des Marins, *La prévention des risques professionnels à la pêche*, Actes Journées de Nantes des 17 et 18 mars 2005, Nantes, 2005. En effet, la prise en charge sociale des marins blessés à l'occasion de leur service connaissait des initiatives antérieures : Gaurier D., « Les invalides de la marine », *Histoire des accidents du travail*, 1977, p. 5 et s. ; Hesse Ph.-J., « La protection sociale du marin avant-hier et hier », *Colloque CDMO/ADMA: La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989, p. 1 et s. ; Face aux risques maritimes, les Hommes ont développé une religiosité fondée sur des rites et des croyances particulières, retraduites dans les principaux monothéismes : Cabantous A., *Le ciel dans la mer. Christianisme et civilisation maritime (XV^e-XIX^e siècle)*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1990, Corbin A., *Territoire du vide. L'Occident et le désir du rivage (1750-1840)*, Paris, Aubier, 1988 ; Sur la construction d'une représentation culturelle et d'une imagerie particulières : Cabantous A., « Lectures culturelles » et Descamp P., « Images au long cours », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 391 et s.

²²³ Pour des développements historiques plus complets : Cordon F., *Les invalides de la marine. Une institution sociale de Louis XIV. Son histoire, de Colbert à nos jours*, Paris, Société d'Éditions Géographiques, Maritimes et Coloniales, 1950 ; Madelin O., *La protection sociale des marins de Colbert à nos jours*, Thèse pour le doctorat de Médecine, Faculté de Médecine de Tours, 1983 ; Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 189 et s., Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006.

²²⁴ Ordonnance du 19 avril 1670 : « Quant à ceux qui se trouveront estropiés à l'occasion du service de sa Majesté, elle veut aussi qu'il leur soit payé, leur vie durant, 2 écus par mois dont elle fera les fonds sur ses états », citée par Duval C., « La sécurité sociale des marins de la marine marchande de Colbert à nos jours », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Brest 1982*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1983 p. 37 et s.

officiers généraux de marine et officiers particuliers de vaisseaux et soldes des équipages »²²⁵. Le produit de cette cotisation obligatoire de 2.5% est destiné à générer une aide temporaire aux invalides et à entreprendre la construction d'un Hôpital général à Rochefort, qui sera abandonnée. L'initiative rencontrera peu d'enthousiasme auprès des marins et des problèmes financiers limitèrent le service rendu au versement d'une demi-solde aux éclopés²²⁶.

Le XVIIIe siècle procéda à l'extension des personnes bénéficiaires de ce système. Tout d'abord, les marins blessés en courses²²⁷ furent concernés, puis, par l'Édit de mai 1709, les marins du commerce engagés au service « des négociants et des armateurs de notre royaume » obtinrent bénéfice de ces soins et de cette prévoyance²²⁸. Le risque vieillesse est pour la première fois formulé et pris en compte dans ce système. Les veuves et les enfants se voient ensuite reconnaître la faculté de percevoir des allocations²²⁹. L'Édit de juillet 1720 instaure officiellement l'Établissement des invalides de la marine. L'ensemble de cette œuvre se trouva revu et codifié, à la veille de la Révolution, à travers l'Ordonnance du 31 octobre 1784²³⁰.

Si la période révolutionnaire marque un recul²³¹ dans la construction de ce modèle français de protection sociale des gens de mer, les principaux textes de cette époque étant restés inappliqués, le Consulat va marquer le point de départ de la restauration de l'Établissement des Invalides de la Marine²³². La Restauration sera ainsi l'occasion d'une intégration définitive des pêcheurs dans le cadre des protections organisées par

²²⁵ Règlement royal du 23 septembre 1673, cité par Duval C., *op. cit.*

²²⁶ Édit de 1689.

²²⁷ Édit du 31 mars 1703.

²²⁸ Édit de mai 1709, cité par Duval C., *op. cit.*

²²⁹ Édit de mars 1713.

²³⁰ Sur ce texte : cf. Duval C., *op. cit.*

²³¹ Gaurier D., *op. cit.* ; Charliat P., *op. cit.*, p. 75 et s : la multiplication des lois nouvelles durant cette période dissimula mal la vacance ambiante du pouvoir ; Hesse Ph.-J., « La protection sociale du marin avant-hier et hier », *op. cit.* ; Le Bouëdec G., « Résistances et continuités », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 579 et s. qui envisage les attaques contre ce régime sur la période du XIXe siècle.

²³² Arrêté Consulaire du 27 nivôse an IX.

l'Établissement des Invalides de la Marine²³³. Le Second Empire connut une extension supplémentaire du régime aux personnels des machines embarqués sur les navires à vapeur²³⁴.

À la fin du XIXe siècle, un régime de protection sociale très développé s'est progressivement étendu à l'ensemble des « gens de mer »²³⁵ navigants, couvrant la plupart des risques relatifs aux accidents du travail, maladie, décès et vieillesse, dans des conditions très restrictives pour les premiers, et ce jusqu'à la loi du 21 avril 1898. Du bénéfice d'une récompense, les prestations versées sont devenues des droits calculés selon les cotisations et les statuts. La période suivante va venir limiter les bénéficiaires des prestations de l'Établissement des Invalides de la Marine aux seuls marins du commerce et de la pêche, les pensions militaires étant prises en charge par le Trésor²³⁶. Avec la loi du 21 avril 1898, une Caisse de Prévoyance des marins est créée, afin de couvrir les risques accidents du travail et maladies professionnelles. Cette loi va compléter le régime de droit commun de l'art. 262 du Code de commerce, lequel n'imposait qu'une obligation de soins, de gîtes et d'aliments dans la limite des quatre premiers mois suivant le dommage. Sur le modèle de la loi du 9 avril 1898, concernant les accidents du travail et les maladies professionnelles des travailleurs terrestres, les marins blessés ou tués consécutivement à un accident du travail ou une maladie professionnelle en mer, leurs survivants sont bénéficiaires d'une allocation pour couvrir leurs dommages et pertes de capacité de gain. L'armateur reste tributaire de la prise en charge des quatre premiers mois, ce régime de prévoyance étant destiné à couvrir des périodes supplémentaires de soins.

Au vingtième siècle, de nouvelles extensions se réaliseront en direction du personnel du service général. Les prestations continueront à se développer jusqu'à la loi du 22 septembre 1948, qui fondera le système actuel de pension de retraite²³⁷ et la loi du 29 décembre 1905 qui précisera les droits à prestations versés par la Caisse de prévoyance ; le décret du 17 juin 1938

²³³ Ordonnance du 17 septembre 1823. Les pêcheurs avaient perdu ce bénéfice en 1789, après une première reconnaissance par l'Ordonnance du 31 octobre 1784. Les services pris en compte pour les pêcheurs, initialement limités à la moitié de leur durée réelle, furent progressivement décomptés dans leur intégralité (Ordonnance du 9 avril 1837). Pour les bateliers, leur protection sociale dans le cadre national et dans les hypothèses des fleuves ou lacs internationaux : ²³³ Lambeaux O., « L'accord international de sécurité sociale applicable aux bateliers du Rhin », *Droit social*, 1957, p. 510 et s. ; Creutz H., « Le nouvel accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans », *R.I.T.*, 1981, p.93 et s. ; Rebecq B., « L'action sanitaire et sociale dans la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de la Sécurité sociale, Paris, 1979, p. 221 et s. ; Poirier J.-C., « Histoire de la protection sociale de la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1979-205 à 219. ; Bour A., « La sécurité sociale des bateliers rhénans », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Strasbourg 1988*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1989, p. 15 et s.

²³⁴ Décret du 28 janvier 1857.

²³⁵ Pour une synthèse sur les gens de mer au XIXe siècle : Le Bouëdec G., « Gens de mer et acteurs portuaires », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 525 et s.

²³⁶ Loi de finance du 22 mars 1885 : les marins d'Etat vont alors réagir vivement en demandant la liquidation de la Caisse et le partage de l'actif : Moreaux C., *ibid.*

²³⁷ Par modification de la loi du 12 avril 1941 et du décret du 17 juin 1938.

posant les bases, toujours en vigueur malgré quelques retouches, du régime de prévoyance²³⁸. La loi du 1^{er} janvier 1930 institue l'Établissement National des Invalides de la Marine, l'E.N.I.M., sous la forme d'un E.P.I.C., régi dans sa configuration contemporaine par le décret n°53-953 du 30 septembre 1953²³⁹.

Il ressort de l'évolution de cette institution, au regard du propos développé dans ce Chapitre, qu'elle fut le produit de la volonté de l'État de donner aux marins, initialement en compensation des séquelles qui pouvaient résulter de leur service obligatoire à son profit, une protection sociale moderne, couvrant de nombreux risques et distribuant des prestations selon une technologie parente de celle mise en œuvre dans les systèmes contemporains de protection sociale. Cette volonté se traduit par de nombreuses interventions législatives depuis l'Ordonnance originaire de 1670. Derrière cette démarche se définit la catégorie juridique de marins, incluant progressivement l'ensemble des personnels navigants du commerce et de la pêche, à l'exception des militaires. Ce mouvement de traitement autonome²⁴⁰ des marins se prolonge sur le terrain de la définition des conditions de travail, à travers l'édification d'un droit du travail maritime.

b- Vers un statut complet pour les marins du commerce

Outre l'institution, à l'initiative de l'État, d'une protection sociale des gens de mer, incluant les marins du commerce, le traitement autonome des marins s'est manifesté à plusieurs reprises, dans le cadre d'une politique maritime globale, pour prescrire des règles relatives aux conditions de travail des gens de mer (accès à la profession, formation, rémunération, rupture du contrat...).

L'interventionnisme étatique a tout d'abord poursuivi le but de promouvoir l'emploi des marins français du commerce en jouant sur l'offre de travail par une politique d'incitation économique auprès des entrepreneurs du transport maritime²⁴¹. Cette politique a ainsi favorisé

²³⁸ Le Cam R., « Les accidents du travail et les maladies professionnelles dans la marine de commerce », *Histoire des accidents du travail*, 1977, p. 35 et s.

²³⁹ Pour une approche historique de l'institution E.N.I.M. et de son financement : Moreaux C., *ibid.* Sur l'avenir de cette institution : Trempat Y. et Postel-Vinay D., *Rapport sur l'établissement national des invalides de la marine*, Mission d'audit de modernisation, Avril 2006.

²⁴⁰ Moreaux C., *op. cit.*, montre que l'autonomie fut une des caractéristiques très anciennes du financement des Caisses des Invalides de la Marine, autonomie vis-à-vis de l'Etat compte-tenu de la part des cotisations dans son financement et autonomie vis-à-vis des systèmes de prévoyance propres à d'autres professions.

²⁴¹ Charliat P., *Trois siècles d'économie maritime française*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, 1931 ; Hilaire-Pérez L., *L'expérience de la mer. Les européens et les espaces maritimes au XVIIIe siècle*, Paris, Editions Seli Arslan, 1997, p. 213 et s. (l'auteur revient sur les débats en Angleterre et en France au sujet des monopoles et exclusivités conférés aux compagnies nationales dans le cadre des échanges avec les colonies) ; Mollat du Jourdin M., *L'Europe et la mer*, Paris, Editions du Seuil, 1993, p. 154 et s. Sur la politique maritime de la France dans la seconde moitié du vingtième siècle, voir Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002. Il montre, en soulignant les limites, que l'Etat a joué un rôle moteur dans la modernisation et l'adaptation de la flotte au marché, rôle devenu hésitant face à la concurrence des nouveaux Etats maritimes. Ademuni-Odeke,

l'émergence de monopoles et de trafics réservés pour les navires battant le pavillon national, ainsi qu'un privilège de nationalité au profit des marins français²⁴². Ce privilège a perduré après la fin de l'inscription maritime dans les textes. Il faudra la mise en conformité du droit français avec le droit communautaire, qui organise la libre circulation des travailleurs, pour que ce privilège cesse de connaître une formulation juridique de principe²⁴³. Les règles relatives à la formation des marins ont aussi constitué un moyen de viabiliser cette réserve d'emplois²⁴⁴ que constituait l'inscription maritime. Des équipages de qualité sont apparus comme un facteur de développement du rayonnement de la flotte²⁴⁵ puis de résistance à la concurrence d'une main-d'œuvre étrangère de moindre coût, moins contrôlable car moins enracinée sur le territoire national²⁴⁶. Dans sa thèse, Charles Gaultier de Kermoal considère que la période 1665-1681 est décisive car dorénavant, les interventions du législateur pour régler le contrat d'engagement maritime se sont banalisées²⁴⁷. Elles vont se concentrer entre les années 1684 et 1704 à régir, par Ordonnances, les conditions d'accès à la maistrance. Armel de Wismes montre ainsi que les conditions d'accès à la maistrance vont se renforcer jusqu'à la Révolution²⁴⁸, période qui verra l'appauvrissement de la qualité des équipages

Protectionism and the future of international shipping, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984. Pour une approche sociologique: Paradeise C. et Vourc'h F., *Problèmes de régulation d'un marché du travail corporatiste : la marine marchande*, document dactylographié, 1982, p. 44 et s.

²⁴² Cf. supra, ainsi qu'il a précédemment été étudié, la condition de nationalité de l'équipage était une condition d'attribution du pavillon français. Cette condition, contrepartie au régime contraignant de l'inscription maritime, participait avec la formation autonome des métiers maritimes, à « enclore le marché du travail maritime », vis-à-vis de l'extérieur, d'une part et vis-à-vis des autres travailleurs terrestres français, d'autre part : Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 111 et s. La remise en cause de ce privilège fera l'objet de développements ultérieurs.

²⁴³ Chaumette P., « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s.

²⁴⁴ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 117, utilise l'image marine du « vivier d'hommes amarins ».

²⁴⁵ Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002. Dans les constats qu'il fait sur l'état de la marine marchande au lendemain de la guerre, l'auteur place la formation maritime en tête des atouts de la flotte française.

²⁴⁶ Il s'agit de cette classe laborieuse dangereuse qui effraiera le dix-neuvième siècle et qui verra ses déplacements régis par le livret ouvrier (cf. infra. dans le chapitre suivant les développements sur le droit international et les titres de circulation des gens de mer). En matière maritime, la crainte de la fraude à l'inscription justifie un contrôle particulier des gens de mer.

²⁴⁷ Kermoal C. G. de, *De l'engagement des gens de mer*, Université de Rennes, Thèse de droit, 1897, Saint-Brieuc, Imprimerie-Librairie-Lithographie René Prud'Homme, 1897, p. 17 et s.

²⁴⁸ Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971. Jusqu'au XVIIe, le capitaine de navire connaissait un rôle limité. Avant l'apparition des grands bâtiments de guerre, les capitaines sont essentiellement des militaires qui interviennent au moment du combat. L'acteur aux pouvoirs étendus est le maître d'équipage. Celui-ci dispose du pouvoir de recruter l'équipage, de sanctionner son comportement à bord et en escale et de mener l'expédition. Devant leurs lacunes, des tentatives de formulation de qualités minimales pour être un bon marinier verront le jour, sur une appréhension physique et morale de la fonction. Figure en devenir du capitaine de vaisseau, le maître renforce son pouvoir par la propriété totale ou majoritaire de son navire (cf. Hesse Ph.-J., « Aspects actuels du droit contractuel maritime chez les historiens et chroniqueurs du moyen-âge », *A.D.M.A.*, 1974, p. 123 et s.). En France, la colonisation va favoriser la distinction entre l'armement et l'activité commerciale qui s'accomplit grâce au transport de marchandise. La fonction de maître d'équipage se spécialise. Les capitaines de navire vont faire leur apparition pour se substituer à lui. Il s'agissait de mener des combats en haute mer en réduisant le nombre d'abandons de navire, dans le but de protéger le trafic commercial. La fin du règne de Louis XIV est parsemée de défaites qui achèvent de démontrer la nécessité, pour la France, de posséder une flotte d'envergure. L'effort de formation des officiers s'intensifie. Les officiers rouges (qui se distinguent des officiers bleus, engagés des compagnies du commerce maritime), dans le

embarqués avoir des conséquences sur la qualité de la flotte. Aujourd'hui, l'occupation des fonctions du bord, lesquelles se sont spécialisées entre le personnel de conduite et le personnel des machines, selon la puissance du navire, est soumise à une obligation de diplômes et de brevets²⁴⁹. Les règles de formation ont puisé des sources nouvelles dans les normes internationales de l'Organisation internationale du travail, de l'Organisation maritime internationale et de l'Union européenne²⁵⁰.

L'Etat est ensuite intervenu régulièrement dans la définition des conditions d'embarquement et de travail à bord des navires. Cette implication donne corps à l'affirmation précitée selon laquelle l'inscription maritime faisait entrer les marins dans une situation particulière dans leur rapport à l'État qui, sans leur conférer un statut de droit public, imposait à ce dernier de réglementer leur travail et de veiller sur eux²⁵¹. Cette situation, produit historique de l'inscription qui générait l'alternance de périodes d'embarquement sur des navires privés et des navires d'État, était renforcée par l'importance du caractère disciplinaire dans le régime social des marins²⁵². La légalisation des sources de ce droit disciplinaire a eu pour effet d'en civiliser les pratiques. L'interventionnisme étatique s'est alors déployé, dans la définition d'une réglementation cohérente du travail des marins, concrétisée par la rédaction d'un Code du travail maritime²⁵³, par la loi du 13 décembre 1926.

Avant même cette Codification, la situation particulière des marins soulève des commentaires sur l'importance des interventions de l'État dans la définition des conditions de travail. Ainsi Charles Gaultier de Kermoal, dans sa thèse, souligne que le contrat d'engagement des gens de mer est un contrat de louage de services²⁵⁴, mais qui tranche avec

cadre d'une formation militaire maritime spécialisée, sont tenus d'acquérir des savoirs fondamentaux pour s'adapter à l'évolution des techniques de navigation. La cartographie se développe, ainsi, grâce à l'apparition du sextant en 1750, lequel permet de calculer les latitudes. En rupture avec les périodes précédentes, la Révolution a entraîné la ruine de l'inscription maritime. Dès lors, l'embarquement des conscrits a jeté à la mer des hommes sans connaissance ni expérience.

²⁴⁹ Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 17 et s. Des décrets du 27 mars 1985 (officiers) et 8 juin 1975 (personnel subalterne), posent les bases de ce système de formation ; Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 111 et s. Pour une généalogie des normes et filières de formation : Paradeise C. et Vourc'h F., *Problèmes de régulation d'un marché du travail corporatiste : la marine marchande*, document dactylographié, 1982, p. 55 et s.

²⁵⁰ Se reporter au Chapitre suivant.

²⁵¹ Aubin G., *Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation*, Thèse de doctorat en droit privé (Hesse Ph.-J. dir.), Université de Nantes, 1992, p. 49 et s. ; Paradeise C., « Les avatars de la marine marchande considérée sous l'angle de ses politiques de personnel en relation avec les problèmes de défense nationale », in *Travailler dans le transport*, textes réunis par Pierre Tripiet, Paris, L'Harmattan, 1986, p. 74 et s. ; Segrestin D., *Le phénomène corporatiste. Essai sur l'avenir des systèmes professionnels fermés en France*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1985, p. 22 et s.

²⁵² Le décret du 24 mars 1852 va instituer un Code disciplinaire de la marine marchande : Renaut M.-H., « La répression des fautes disciplinaires de la marine marchande », *D.M.F.*, 2002, p. 195 et s. ; Renaut M.-H., « L'histoire du droit pénal de la marine marchande XVIIème-XXIème siècle », *A.D.M.O.*, 2002, p. 53 et s.

²⁵³ Article 5 du Code du travail maritime : « La présente loi est applicable aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Elle n'est pas applicable aux marins engagés en France pour servir sur un navire étranger. »

²⁵⁴ Kermoal C. G. de, *op. cit.*, p. 43 et s.

lui²⁵⁵ en ce qu'il est encadré par une réglementation complète. « Une idée de protection et de bienveillance à l'égard des gens de mer, jointe à une étroite surveillance directement exercée par l'État, domine et caractérise toute cette législation. Le législateur protège les gens de mer et leur accorde certains avantages pour les encourager dans l'exercice de leur profession ; l'État les surveille, parce qu'à tout instant il peut en avoir besoin pour équiper ses vaisseaux de guerre ». Dans les années 1950, la reconstruction de la flotte impose une intervention de l'État dans la définition des conditions de travail. Après cette période, certains auteurs estiment que les normes sociales ne sont plus initiées par l'État mais par le Comité Central des Armateurs de France²⁵⁶. Ce point de vue mérite, toutefois, une nuance de taille et d'évidence, ainsi que nous le verrons dans les développements suivants. La remise en cause de l'autonomie du droit du travail maritime entraîne l'application de nombreuses lois du travail terrestres aux marins du commerce navigant sous pavillon national, lois dont l'origine étatique, sur le plan formel mais surtout matériel, demeure difficilement contestable²⁵⁷.

Enfin, la présence de l'État s'est structurée par le développement d'une administration, avec à sa tête un ministre, des représentants dans les ports, « l'amiral blanc », des commissaires embarqués, une réglementation qui va affirmer sa cohérence sous la forme d'un « Code de la marine », composé des ordonnances de 1681 et de 1689²⁵⁸. Si l'inscription maritime a disparu avec la loi du 9 juillet 1965, l'administration maritime a poursuivi son développement, tant au niveau des services centraux auprès du Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, que dans des services déconcentrés à l'échelon régional, départemental et local²⁵⁹.

2- Les fondements professionnels : la définition d'intérêts communs à la profession des marins français du commerce

Après avoir dégagé l'influence des initiatives étatiques dans l'émergence et l'agencement d'un droit français du travail maritime, se pose la question de la construction d'une profession des marins du commerce navigant sous pavillon national. En effet, le Code du travail maritime, qui précise son champ d'application dans ses articles 1 à 5, retient une

²⁵⁵ Le Contrat de louage de services n'était initialement régi dans le Code civil que par deux articles : l'article 1780 prohibant l'engagement à vie et l'article 1781 prévoyant qu'en matière de salaire, le maître est cru de son affirmation.

²⁵⁶ Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002.

²⁵⁷ L'exemple des lois sur la réduction de la durée du travail est significatif sur ce point : Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. ; Barron G., « L'aménagement du temps de travail à la pêche », *D.M.F.*, 2007, p. 159 et s.

²⁵⁸ Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971.

²⁵⁹ Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 10 et s. ; Morin M., « Les Affaires maritimes : une administration au long passé et à l'avenir incertain », *Revue du droit public*, 1999, p. 1491 et s. ; une présentation et des organigrammes sont disponibles sur le site : <http://www.mer.equipement.gouv.fr>.

définition unitaire de la notion de marin²⁶⁰. Selon l'article 3 de ce Code : « Est considéré comme marin, pour l'application de la présente loi, quiconque s'engage, envers l'armateur ou son représentant, pour servir à bord d'un navire. » De plus, le décret du 7 août 1967, relatif aux conditions d'exercice de la profession, accentue cette approche générale de la notion de marin, en ne distinguant pas selon le titre en vertu duquel le marin a embarqué²⁶¹.

Cette représentation unitaire de la notion de marin, qui ne tient pas compte de la nature des tâches à effectuer, ni de l'affectation du navire à la pêche ou au commerce, est insuffisante à traduire les césures²⁶² qui se sont opérées au sein de cette notion, en particulier entre les marins engagés à la pêche, qui sont considérés comme des travailleurs de la mer²⁶³ que leur activité rapproche des professions agricoles²⁶⁴, et ceux engagés au commerce, qui sont assimilés à un ensemble professionnel plus vaste, les travailleurs du transport, lesquels participent à l'activité « transport maritime ». Or, la profession²⁶⁵ « marins français de la marine marchande navigant sous pavillon national » s'est construite de manière autonome sous l'influence de normes spécifiques, d'origine professionnelle. Celles-ci ont ainsi participé à définir une identité sociale.

L'identité sociale peut être appréhendée comme « le résultat à la fois stable et provisoire, individuel et collectif, subjectif et objectif, biographique et structurel, des divers processus de socialisation qui, conjointement, construisent les individus et définissent les institutions. »²⁶⁶ L'identité sociale, sur le plan individuel, est alors le produit de deux processus coexistants : un processus relationnel (l'identité pour autrui) et un processus biographique (l'identité pour soi) que l'acteur tend à faire coïncider²⁶⁷. La solidarité professionnelle spontanée, qui se construit autour d'une identité sociale collective, nécessite « que les travailleurs vivent ensemble et simultanément le même processus d'accès à l'identité. Là est la racine de leur solidarité et probablement de toute solidarité. »²⁶⁸ L'accès

²⁶⁰ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 85 et s.

²⁶¹ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 118. Le décret du 7 août 1967, dispose au sujet de la notion de marin qu'elle vise « toute personne engagée par un armateur ou embarquée à son propre compte en vue d'occuper un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien et à l'exploitation du navire. »

²⁶² D'autres catégories de marins peuvent ainsi être dégagées : les marins de la marine nationale qui constituent une catégorie autonome, les bateliers, les remorqueurs...

²⁶³ L'expression « travailleurs de la mer » ne peut pas être mobilisée sans faire référence au roman de Victor Hugo, *Les travailleurs de la mer*, Paris, librairie générale française, (Livre de Poche, n°16105).

²⁶⁴ Se reporter, sur ce point, aux développements du chapitre suivant sur le lien opéré entre ces secteurs par le droit communautaire.

²⁶⁵ Dubar C., *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 127 et s.

²⁶⁶ Dubar C., *op. cit.*, p. 109.

²⁶⁷ Dubar C., *op. cit.*, p. 109 et s. : par processus biographique, l'auteur désigne les expériences héritées du contexte familial, scolaire, culturel, ethnique... Cet héritage ne s'impose pas de façon brute mais dépend des relations (le deuxième processus) entretenues par l'acteur. L'identité au travail, au regard de ce prisme, découle d'un engagement relationnel de l'acteur : « Le concept d'identité désigne donc à la fois la permanence des moyens sociaux de la reconnaissance et la capacité pour le sujet à conférer un sens durable à son expérience. » in Sainsaulieu R., *L'identité au travail*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988, p. 333.

²⁶⁸ Sainsaulieu R., *op. cit.*, p. 40 et s. Alain Cabantous, pour sa part, précise que les études ethnologiques sur ce sujet distinguent deux facteurs dans la construction d'une identité sociale : d'une part, le sentiment

au marché du travail et la formation sont alors dégagés comme des espaces clés de cette identité professionnelle collective.

Les conditions d'organisation d'un marché corporatiste de la marine marchande, contribuent à construire cette identité sociale collective de la profession concernée²⁶⁹. Cette approche corporatiste du marché du travail « marine marchande » a été développée dans un rapport au Ministère des transports rédigé en 1982 par Catherine Paradeise et François Vourc'h²⁷⁰. Ceux-ci désignent par corporatiste²⁷¹ « un système occupationnel organisé sous une forme qui lui assure, en tant que système de négociation, la maîtrise de sa constitution et de sa reproduction. »²⁷² Pour la marine marchande, la négociation se déroule entre trois acteurs : l'armement, les travailleurs et les pouvoirs publics. Les auteurs vont ainsi montrer qu'avant une remise en cause dans les années 60-70, étudiée ci-après, la « corporation » va se voir reconnaître la responsabilité de la gestion de l'accès à la profession et de la formation des marins du commerce²⁷³. La corporation, par sa fonction de régulation du marché du travail, ajuste la rencontre de l'offre et de la demande de travail en imprimant une certaine stabilité, mais, surtout, elle est « productrice de comportements sociaux parce que, grâce à l'institutionnalisation du traitement de toutes les positions et de toutes les relations entre les positions [hiérarchiques, notamment] dans le système occupationnel, elle informe chacun de ses membres sur l'ensemble de ses connexions avec tous les autres. »²⁷⁴ Les auteurs lui attribuent les effets suivants : elle va hiérarchiser et harmoniser les intérêts de ses membres,

d'appartenance à un groupe (autour de données subjectives élaborées par l'acteur ou à partir de représentations extérieures au groupe et de données objectives historiques et culturelles) et d'autre part, la confrontation (l'identité se construit en référence ou en opposition à un autre ensemble social), in Cabantous A., *Les citoyens du large. Les identités maritimes en France (XVIIème-XIXème siècle)*, Paris, Aubier, 1995, p. 14 et s.

²⁶⁹ « L'étude des rapports entre organisation – division du travail et relations sociales à bord des navires, nous a amenés à constater qu'un équipage de navire ressemble plus à un groupe social cohérent dont l'organisation comporte une fonction productive, qu'à un groupe de travailleurs organisés, secondairement pour vivre en continu sur son lieu de travail. », Sonthonax F., « Structures sociales et organisation du travail sur les navires de commerce », *Actes du Colloque : Travailleurs du transport et changements technologiques. Résultats de recherches en sciences humaines*, 1982, p. 53 et s.

²⁷⁰ Paradeise C. et Vourc'h F., *Problèmes de régulation d'un marché du travail corporatiste : la marine marchande*, document dactylographié, 1982 ; voir aussi la synthèse de Paradeise C., « La marine marchande française : un marché du travail fermé ? », *Revue française de sociologie*, 1984, p. 352 et s.

²⁷¹ Sur le débat autour de l'usage de ce terme, dans une perspective critique : Ségestin D., *Le phénomène corporatiste. Essai sur l'avenir des systèmes professionnels fermés en France*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1985 ; Lyon-Caen G., « Corporation, corporatisme, néo-corporatisme », *Droit social*, 1986, p. 742 et s. ; Supiot A., « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, 1987, p. 177 et s. Sur le statut corporatiste des gens de mer issu de la loi du 27 mars 1942 : Viaud R., *Le syndicalisme maritime français de ses origines à 1950*, Thèse pour le doctorat d'Histoire (Cl. Geslin, dir.), Université de Rennes 2, 2002, p. 362 et s., repris aux P.U.R. (2005) sous le titre *Le syndicalisme maritime français, les organisations, les hommes, les luttes (1890-1950)*.

²⁷² Paradeise C. et Vourc'h F., *op. cit.*, p. 14 et s.

²⁷³ Paradeise C. et Vourc'h F., *op. cit.*, p. 95 et s. En matière de formation, l'enjeu sera le maintien sous tutelle de l'administration maritime de la filière de formation, tandis que la remise en cause de l'inscription maritime, signifiera la fin de la tutelle militaire qui s'imprimait sur la profession et l'autonomie de la marine marchande.

²⁷⁴ Paradeise C. et Vourc'h F., *op. cit.*, p. 31. La corporation fonde et publicise des normes de comportements qui peuvent venir combler des lacunes : les auteurs relèvent notamment que, en matière disciplinaire, si « la particularité du droit pénal maritime doit beaucoup à l'antique liaison entre marines militaire et marchande, sa confirmation en 1926 manifeste aussi qu'elle se ressource dans la particularité de la corporation. » (p. 55).

elle assure le renouvellement de cette identité collective propre à asseoir des solidarités spontanées et syndicales²⁷⁵.

La place importante prise par les sources étatiques dans le droit du travail maritime français, avec l'affirmation tardive²⁷⁶ d'un droit à la négociation et à la représentation collective des intérêts des travailleurs, explique sans doute pourquoi les premières « grandes » conventions collectives nationales de la Marine marchande, encore applicables, datent des années 1948-50²⁷⁷. Cependant, l'affirmation d'une autonomie normative va participer à envisager le personnel navigant non pas comme « un bloc monolithique »²⁷⁸, mais en fonction de l'affectation du navire et de la diversité des emplois occupés, en distinguant la figure spécifique du marin du commerce.

Cette identité repose en réalité sur une implication organisée très ancienne des marins du commerce. Dans un ouvrage de langue anglaise consacré à la période du XVIIIème, Marcus Rediker explique comment la mise en place d'un marché international capitaliste va de pair avec l'apparition d'une classe sociale organisée, un collectif. « the seaman as a collective worker »²⁷⁹. L'auteur définit un marché du travail à partir des institutions qui déterminent le « louage » de la force de travail²⁸⁰. Marcus Rediker montre alors que les conditions d'embarquement vont être influencées par des considérations propres au travail ouvrier, comme la standardisation qui doit permettre à la main-d'œuvre de s'adapter facilement à passer d'un navire à un autre, à l'image du travailleur qui circule d'entreprise en entreprise, ou sur plusieurs postes de travail. Le rapprochement entre les identités ouvrières et maritimes connaît toutefois des limites²⁸¹. La discipline a des effets contradictoires : des réactions collectives s'organisent selon la légitimité de ses formes sadiques, violentes et

²⁷⁵ Paradeise C. et Vourec'h F., *op. cit.*, p. 35 et s.

²⁷⁶ Morin M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, Paris, LGDJ, 1994 ; Le Crom J.-P. (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'Histoire par les lois*, Paris, Ed. de l'Atelier, 1998 ; en matière maritime, se reporter à Viaud R., *op. cit.* : l'auteur montre en particulier les débats autour de la légalité des organisations professionnelles des gens de mer au regard de la loi du 21 mars 1884, qui limite l'objet de ces organisations à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles des salariés, ce qui peut être interprété comme en contradiction avec leur statut d'inscrit. La loi du 24 décembre 1896 leur reconnaîtra expressément le droit de se syndiquer. Sur ce point, voir Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 176 et s.

²⁷⁷ Aubin G., *Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation*, Thèse de doctorat en droit privé (Hesse Ph.-J. dir.), Université de Nantes, 1992, p. 50. La négociation collective, dans ses dimensions nationale et internationale, sera l'objet du dernier Titre de ce travail.

²⁷⁸ Aubin G., *op. cit.*, p. 71 ; Viaud R., *op. cit.*, p. 39 et s. montre que, dès l'origine du phénomène syndical, les pêcheurs et les marins de la marine marchande ont des organisations spécialisées.

²⁷⁹ Rediker M., *Between the devil and the deep blue sea*, New York, Cambridge University Press, 1987.

²⁸⁰ Rediker M., *op. cit.*, p. 81 : « a labour market is defined as “those institutions which mediate, or determine the purchase and the sale of labour power” ».

²⁸¹ La division du travail à bord varie en fonction de la nature du navire, de la cargaison et de la route suivie, mais de manière assez marginale, même entre navire militaire et marchand. L'auteur insiste sur le fait que la séparation du travail manuel et intellectuel n'est pas encore achevée à bord. Toutefois, deux profils sont initiés, le profil intellectuel des hautes fonctions de conduite du navire, qui nécessitera un apprentissage théorique organisé dans des écoles et des fonctions manuelles dont la transmission se fait par partage d'expériences et imitation.

destructrices²⁸², mais toute tentative d'expression collective de revendication sur le travail à bord est généralement traitée comme un crime de mutinerie²⁸³.

Cette imprégnation de dynamiques terrestres, sur le plan de l'organisation collective de travailleurs qui seront qualifiés plus tard d'ouvriers du transport maritime, s'est réalisée, par ailleurs, dans un contexte maritime de forte implication des marins dans les processus de décisions les concernant, eux-mêmes, ou la bonne marche du navire²⁸⁴. Le principe de spécialité domine de manière constante les différentes formes d'entraide dont peuvent bénéficier les marins²⁸⁵. Cette entraide corporative vient compléter un système de protection sociale autonome qui a été envisagé précédemment.

En conclusion, les marins français du commerce sont les destinataires de normes étatiques et professionnelles qui les ont définis en tant que catégorie juridique autonome sujette à des règles autonomes. Cette construction explique pour partie la singularité de certains comportements et institutions, ainsi que la méfiance que les marins expriment à se

²⁸² L'auteur développe notamment les pratiques disciplinaires dans la marine anglaise de l'époque.

²⁸³ Rediker M., *op. cit.*, p. 109 et s. : les cas de rebellions ne sont pas isolés et l'auteur cite le cas du St Joseph en 1714, dont les marins refusèrent d'aller plus loin après que le capitaine ait changé la destination initialement déterminée par leurs engagements. Au-delà des exemples rapportés dans cet ouvrage, il faut rappeler que les mutineries dans les navires ont souvent revêtu des formes plus pacifiques que celles détaillées dans maints récits romanesques, se rapprochant plus des grèves que nous connaissons aujourd'hui, avec occupation des locaux des entreprises. Ainsi, une forme de mutinerie consistait à descendre collectivement dans la cale en cessant le travail, toute voile baissée, en laissant le navire aux prises avec le courant et les vagues, ce qui se révélait très dangereux compte tenu de la configuration de ces bâtiments. La violence rapportée dans certains récits, à l'instar de certains rapports de déroulement de grèves actuels, avait souvent une fonction visant à prévenir ce genre de rébellions. Marcus Rediker montre que l'origine du mot strike dans son sens de grève serait liée à la décision collective des marins britanniques, en 1768, « to strike the sails of their vessels and thereby to cripple the commerce of the Empire's capital city ». Une dernière forme de protestation demeure la chanson reprise par l'équipage durant des manœuvres ou à terre. Voir aussi Hilaire-Pérez L., *L'expérience de la mer. Les européens et les espaces maritimes au XVIIIe siècle*, Paris, Editions Seli Arslan, 1997, p. 275 et s.

²⁸⁴ Pour certaines pratiques répertoriées dans les coutumiers : cf. Hesse Ph.-J., « Rappel historique », *op. cit.*, p. 37 et s. Cette tradition se poursuivra avec la meilleure qualification des équipages, sous une tournure plus aristocratique que dans les coutumiers. En effet, l'époque des grandes découvertes recentre la prise de décision sur les « principaux de l'équipage » (Ordonnance de 1681, Livre II, Titre I, art. 15 et Titre IV, art. 8.), pour laisser la place à la figure hégémonique du capitaine seul maître à bord au XIXème siècle.

²⁸⁵ Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971., p. 13 et s., note par exemple, que les souffrances éprouvées antérieurement à l'amélioration des conditions de travail, jusqu'aux années 70, étaient compensées par l'entraide corporatiste caractéristique aux gens de mer. Se reporter aux développements ultérieurs sur le phénomène de l'accueil des marins. Voir aussi, sur la plus ancienne confrérie des pilotes en Gironde, étudiée par Renard C., « Une confrérie des pilotes de la Gironde en 1669 », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Montpellier 1985*, Association pour l'étude de la sécurité sociale, Paris, 1986, p. 393 et s., de même que Cabantous A., *op. cit.*, p. 32 et s., sur les confréries des pêcheurs ; Bernard J., *Navires et gens de mer à Bordeaux (vers 1400-1550)*, I et II, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes / S.E.V.P.E.N., 1968, p. 660 et s. lequel envisage l'apparition, en Angleterre aux XIVème et XVème siècles, des premières guildes de gens de mer, des premiers statuts professionnels. En France, la seule organisation à l'époque semble être la Societas Navium de Bayonne, au XIII, société d'armateurs à des fins plus commerciales que sociales. Les mariniers et gabarriers (batellerie) réaliseront une confrérie en 1462, celle de Notre-Dame-de-Montuzet.

laisser appréhender²⁸⁶. Néanmoins, l'autonomie est, aujourd'hui, fortement remise en question par l'irruption de nouveaux fondements juridiques.

B- La diversification des sources du droit du travail maritime

Le droit du travail maritime, nourri en France par une implication importante des pouvoirs publics et une profession des marins du commerce longtemps organisée à un degré suffisant pour influencer sur la définition des normes applicables, s'est trouvé remis en cause tant sur le plan national qu'international. En droit interne, une croissante perte d'autonomie des normes et institutions maritimes tend à conférer un rôle majeur au droit social terrestre (1). En droit international, la concurrence des nouveaux États maritimes a eu pour effet de complexifier une société internationale proluxe à établir des règles pour tenter de donner corps à un marché international du travail maritime (2). En ce sens, l'actuelle remise en cause de la capacité juridique d'action de la profession et des pouvoirs publics provient, de même qu'elle est simultanément à l'origine, d'une grande diversification des normes applicables aux situations de travail maritime nationales et internationales.

1- La remise en cause de l'autonomie du droit du travail maritime

Le débat sur l'autonomie ou le particularisme du droit maritime a longtemps agité la doctrine du vingtième siècle²⁸⁷. Essentiellement développé dans une approche commerciale, consécutive à l'insertion des règles maritimes dans le Code de commerce au dix-neuvième siècle²⁸⁸, ce débat opposait les tenants d'une autonomie de cette branche du droit par rapport aux règles et méthodes d'interprétation du droit privé général et les tenants du particularisme, selon lesquels, si le droit maritime montre des particularités qui justifient des règles spéciales, il n'interdit pas l'application de normes terrestres ni de solutions développées en droit privé pour des problèmes d'interprétation des normes maritimes²⁸⁹. Ainsi les grands auteurs²⁹⁰ du

²⁸⁶ Se reporter aux observations des sociologues quant aux difficultés de mener une étude in situ : Dufoulon S., Saglio J., Trompette P., « Marins et sociologues à bord du Georges Leygues : interactions de recherche », *Sociologie du travail*, 1999, p. 5 et s. ; Duval M., *Ni morts, ni vivants : marins ! Pour une ethnologie du huis clos*, Paris, P.U.F., 2002.

²⁸⁷ Retraçant le cheminement de ce débat, d'un point de vue civiliste, Montas A., « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », *D.M.F.*, 2008, p. 207 et s.

²⁸⁸ Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 6 et s.

²⁸⁹ Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 24 et s. La distinction retenue ici est celle d'Antoine Vialard, pour ses vertus pédagogiques. En réalité, il s'agit d'une terminologie actuelle plaquée sur des débats qui se sont tenus autour de concepts appréciés différemment : voir les analyses plus précises de Rodière R., « Le particularisme du droit maritime », *D.M.F.*, 1974, p. 195 et s.

²⁹⁰ Juglart M. de, « Droit commun et droit maritime », *D.M.F.*, 1986, p. 259 et s. : celui-ci rappelle les grandes « filiations » doctrinales autour de ce débat, entre Ripert (tenant d'une autonomie du droit maritime) et

droit maritime se sont divisés sur cette question, s'essayant à inscrire cette autonomie, ou ce particularisme, dans une généalogie du droit maritime remontant à ses sources initiales²⁹¹. Si ce débat s'est quelque peu étioilé²⁹², sous l'effet de nouvelles influences liées à la mondialisation des rapports juridiques en matière de transport maritime, l'originalité du droit maritime demeure communément admise²⁹³.

En réalité, le débat autour de l'autonomie du droit maritime peut sembler « instrumentalisé » par des auteurs qui ont eu, en leur temps, une influence effective sur la législation maritime. Or, derrière la question de l'autonomie, c'est bien la question de la compétence du législateur en droit maritime qui se pose. Pour reprendre la citation de Bonnacase présentant le point de vue de Pardessus sur l'uniformité et l'universalité du droit maritime : « La thèse du particularisme du droit maritime est ainsi nettement et complètement établie du premier coup. Le législateur, d'après elle, est frappé d'impuissance en face de cette branche du droit ; douée d'immanence, elle se suffit à elle-même... »²⁹⁴

En droit social, la thèse de l'autonomie va être avancée comme argument pour s'opposer à la diffusion du droit du travail terrestre en matière maritime, ainsi qu'à la civilisation des institutions maritimes, issues d'une tradition militaire²⁹⁵. Un mouvement dans ce sens s'est néanmoins affirmé, suscitant des débats de même nature dans la doctrine contemporaine²⁹⁶. D'une autonomie initiale à la phagocytose actuelle, en passant par une

Bonnacase (qui envisageait le droit maritime comme une branche du droit commercial), puis entre Chauveau (autonomie) et Rodière (particularisme). Voir la récente étude de Delebecque Ph., « Droit maritime et régime général des obligations », *D.M.F.*, 2005, p. 785 et s.

²⁹¹ Rodière R., *op. cit.*, p. 195 et s. : l'auteur retrace les principales constructions argumentatives des auteurs impliqués dans ce débat, dans une perspective critique. Il relativise la portée des oppositions.

²⁹² Rodière R., *ibid.*, p. 196.

²⁹³ Delebecque Ph., *op. cit.*, citant une intervention de Pierre Bonassies devant l'A.F.D.M. en 2000, « Evolution et perspectives du droit maritime français », il retient l'originalité du droit maritime, mais pose que ce droit est « dominé » par le droit commun.

²⁹⁴ Citée par Rodière R., *op. cit.*, p. 196

²⁹⁵ Voir l'article de Jambu-Merlin R., « Réflexions sur le droit social maritime », *D.M.F.*, 1961, p. 131 et s. Dans un ouvrage plus récent (Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984), le même auteur souligne que la spécificité du droit social maritime ne doit pas être recherchée dans les risques inhérents au travail humain en mer, mais bien en fonction des conditions historiques de recrutement des marins et techniques de réalisation du travail. Selon lui, « le navire peut-être défini, du point de vue du droit du travail, comme une usine qui tourne sans arrêt, que son personnel ne peut quitter en dehors des heures de travail et dont la fonction est de se déplacer à une certaine distance de son lieu d'origine. » Et l'auteur d'en conclure : « on comprend alors combien ce particularisme de vie peut influencer, non pas sur les principes du droit social, mais sur leur application au personnel navigant. »

²⁹⁶ Ainsi, Patrick Chaumette a-t-il opté pour une approche relativisant l'enjeu du particularisme maritime, jugeant le rapprochement du traitement des travailleurs terrestres et maritimes incontournable dans un contexte de forte réduction des effectifs français embarqués : Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 22 et s. Dans le même sens, voir la thèse de El Esper W., *Le statut du marin : étude comparative franco-libanaise*, Thèse de droit privé (Ph.-J. Hesse dir.), Nantes, 1989. Pour une approche contraire, Le Bihan-Guérolé M., *Droit du travail maritime, spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001, en particulier les pages 309 et s. conclusives. Celle-ci, comme son titre l'indique, défend l'idée que la spécificité structurelle et relationnelle du travail maritime justifie mieux qu'une adaptation des règles terrestres aux marins, sans pour autant nier la force d'inspiration du droit du travail terrestre. La confusion qui entoure la situation du capitaine de navire tiraillé entre son rôle commercial et son statut de salarié constitue, selon nous, le meilleur argument à l'appui de sa thèse : cf. les pages 56 et s.

période d'alignement²⁹⁷, le droit social maritime a perdu nombre de ses caractères propres et trouve dans le droit commun du travail des fondements prééminents²⁹⁸. Sans prétendre à l'exhaustivité, quels sont les signes de cette influence d'un droit social commun sur les situations de travail dans la marine marchande ?

Sur le plan institutionnel²⁹⁹, l'administration de l'inscription maritime a évolué d'une structure et de fonctions militaires, vers une administration aux fonctions principalement civiles, organisée selon le droit commun des administrations, désignée Affaires maritimes. C'est la loi du 9 juillet 1965 qui a mis un terme à cette compétence « hybride »³⁰⁰, civile et militaire, en supprimant le régime de l'inscription maritime. Dès lors, les marins ont été dégagés de leur situation intermédiaire, entre un statut militaire et la relation contractuelle qui se noue à l'embarquement, qui impliquait l'État dans la définition des conditions d'échanges entre offre et demande de travail³⁰¹. Par ailleurs, par décret du 8 avril 1993³⁰², la pêche et les cultures marines furent rattachées à la compétence du ministère de l'agriculture et de la pêche, confirmant la spécificité de l'activité marine marchande au sein du ministère des transports.

En matière de protection sociale, l'élaboration concomitante d'une législation sur l'indemnisation des victimes d'accident du travail terrestre³⁰³ et maritime³⁰⁴, par les lois du 9 avril et du 21 avril 1898, traduit un rapprochement³⁰⁵ entre la protection sociale des gens de mer bi-centenaire et la protection sociale des travailleurs terrestres naissante. Une étape supplémentaire sera franchie avec les lois sur les assurances sociales de 1930 et la loi du 11 mars 1932, relative aux allocations familiales. Au lendemain de la Guerre, la généralisation de

²⁹⁷ Selon l'évolution analysée par Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 22 et s.

²⁹⁸ voir la synthèse de : Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 35 et s. ; Jamet C., *La reconstruction des rapports entre Code du travail maritime et Code du travail*, Mémoire pour le DEA de droit social, Université de Nantes, (P. Chaumette, dir.), 2003.

²⁹⁹ Morin M., « Les Affaires maritimes : une administration au long passé et à l'avenir incertain », *Revue du droit public*, 1999, p. 1491 et s.

³⁰⁰ Morin M., *op. cit.*, p. 1497.

³⁰¹ Sur les débats au sein de la profession autour de la question de la remise en cause de l'inscription maritime, débats amorcés à la fin du dix-neuvième siècle : Paradeise C., « Les avatars de la marine marchande considérée sous l'angle de ses politiques de personnel en relation avec les problèmes de défense nationale », in *Travailler dans le transport*, textes réunis par Pierre Tripiet, Paris, L'Harmattan, 1986, p. 74 et s.

³⁰² Décret n° 93-786 du 8 avril 1993.

³⁰³ Ewald F., *Histoire de l'État providence*, Paris, Librairie générale française, 1996 ; Hatzfeld H., *Du paupérisme à la Sécurité sociale. Essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1945*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1989 ; Köhler P., Zacher H.-F., Hesse Ph.-J., *Un siècle de sécurité sociale. 1881-1981. L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche, Suisse*, C.R.H.E.S., 1982, (voir en particulier la contribution d'Yves Saint-Jours).

³⁰⁴ Chaumette P., « La protection de la santé des gens de mer », *A.D.M.A.*, 1980, p. 169 et s. ; Hesse Ph.-J., « La protection sociale du marin avant-hier et hier », *Colloque CDMO/ADMA: La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989, p. 1 et s. ; Duval C., « La sécurité sociale des marins de la marine marchande de Colbert à nos jours », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Brest 1982*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1983 p. 37 et s.

³⁰⁵ Un rapprochement limité, toutefois : cf. par exemple les hésitations jurisprudentielles sur le problème de la faute inexcusable dans le cadre des recours contre l'auteur responsable de l'accident pour obtenir un complément de réparation lorsque cet auteur est membre de l'équipage : Chauveau P., « Rétrospective d'actualité », *D.M.F.*, 1965, p. 3 et s.

la sécurité sociale ne concernera pas directement les marins³⁰⁶. Des institutions spécifiques demeurent, tel l'Établissement National des Invalides de la Marine³⁰⁷, de même que des particularités importantes caractérisent toujours la protection sociale des gens de mer. L'influence terrestre reste incontournable compte tenu du degré de technologie atteint par la protection sociale terrestre et le régime général de Sécurité sociale³⁰⁸.

Les accidents du travail furent le terrain d'une redéfinition des rapports entre le Code du travail et le Code du travail maritime. Le Code du travail, dans sa version de 1973, prévoit la spécialité des règles applicables au Contrat d'engagement maritime : article L. 742-1 : « Le contrat d'engagement ainsi que les conditions de travail des marins à bord des navires sont régis par des lois particulières. »³⁰⁹ Sont ensuite précisées, par exception, les dispositions du Code du travail applicables aux marins³¹⁰. Outre les incohérences inhérentes à ce type de rédaction législative procédant par renvois³¹¹, s'est ensuite posée la question du sort réservé aux lois sociales ultérieures qui gardent le silence sur leur champ d'application : le silence du législateur signifie-t-il sa volonté d'une application générale de la loi, faisant alors entrer les

³⁰⁶ Marié R., *Du Processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse pour le doctorat de droit, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1997 ; Valat Bruno, *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967)*, Paris, Economica, 2001.

³⁰⁷ Il s'agit aussi de l'Association pour la Gestion des Institutions Sociales Maritimes (A.G.I.S.M.) et l'Union Sociale Maritime (U.S.M.).

³⁰⁸ Chaumette Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 26.

³⁰⁹ Fondement juridique de la thèse particulariste selon : Le Bihan-Guénolé M., *Droit du travail maritime, spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 33.

³¹⁰ Article L. 742-2 : « Les dispositions du titre III du livre 1er relatives aux conventions ou accords collectifs de travail, du titre IV (chap. 1er) du même livre 1er, relatives au salaire minimum de croissance et du titre II du livre V relatives aux conflits collectifs du travail sont applicables au personnel navigant de la marine marchande dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre chargé de la marine marchande (...). » Article L. 742-3 : « Les conditions d'application aux entreprises d'armement maritime des dispositions du livre IV du présent code sont fixées, compte tenu des adaptations nécessaires, par décret en Conseil d'Etat, pris sur le rapport du ministre chargé de la marine marchande. Ce décret prévoit en particulier l'institution de délégués de bord. » Article L. 742-4 : « Les salaires des marins sont cessibles et saisissables dans les conditions prévues au chapitre V du titre IV du Livre 1er sauf les exceptions prévues par la législation spéciale en vigueur. » Article L. 742-5 « Les dispositions relatives à la sécurité et à l'hygiène du travail à bord des navires de commerce, de pêche maritime, de cultures marines et de plaisance sont édictées par la loi n°83-581 du 5 juillet 1983 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer, l'habitabilité à bord des navires et la prévention de la pollution. Les dispositions des articles L. 230-2 à L. 230-5, L. 231-2 (3° et 4°), L. 231-2-1, L. 231-2-2, L. 231-3-1, L. 231-3-2, L. 231-5, L. 231-8, L. 231-8-1, L. 231-8-2, L. 231-9, L. 231-10 et L. 231-11, celles du chapitre VI du titre III du livre II et celles des articles L. 263-1 à L. 263-2-2 et L. 263-3-1 à L. 263-7 sont applicables aux entreprises d'armement maritime, sous réserve des dispositions suivantes (...) » Article L. 742-6 : « Les dispositions de l'article L. 143-10 sont applicables aux marins pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail ou de la période de paiement si celle-ci est d'une durée plus longue. » Article L. 742-7 : « L'article L. 143-8 est applicable aux marins et autres personnes engagées à bord d'un navire dans les conditions prévues à l'article 92 de la loi du 13 décembre 1926 portant code du travail maritime et à l'article 31-3 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer. » Article L. 742-8 : « Les dispositions des articles L. 122-46, L. 122-49 et L. 122-53 sont applicables aux marins. » Article L. 742-9 : « Les conditions d'application aux entreprises d'armement maritime des dispositions de la section V-1 du chapitre II du titre II du livre Ier du présent code sont fixées, compte tenu des adaptations nécessaires, par décret en Conseil d'Etat. » Article L. 742-10 : « Le chapitre VII du titre II du livre Ier du présent code relatif aux groupements d'employeurs est applicable aux entreprises d'armement maritime. » Article L. 742-11 : « Les dispositions du chapitre IV du titre VIII du livre VII du présent code relatives au conjoint salarié du chef d'entreprise sont applicables aux entreprises d'armement maritime. »

³¹¹ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 28 ; Morin M., « La profession de marin : de la tutelle de l'Etat au droit commun », *Droit social*, 1997, p. 937 et s.

marins dans son champ d'application, ou bien la loi sociale doit-elle prévoir expressément qu'elle concerne les marins, à défaut de quoi, ceux-ci sont exclus de son champ d'application ? Un contentieux au sujet de la loi du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle fut l'occasion d'une prise de position solennelle de l'Assemblée plénière sur cette question. Dans l'affaire Vendier c./ Port autonome de Bordeaux, la première Cour d'appel saisie avait infirmé la décision du Tribunal d'instance de Bordeaux, en considérant notamment que « le Code du travail promulgué en 1973, soit bien postérieurement au Code du travail maritime promulgué en 1926, a un caractère général ; qu'en effet il traite dans un Livre VII "des dispositions particulières à certaines professions", ce qui signifie que les autres Livres s'appliquent, sous les réserves faites au septième, à toutes les professions, quelles qu'elles soient. »³¹² Il faudrait rajouter, "sauf volonté expresse du législateur d'écarter une profession du champ d'application d'un texte par lui adopté". La Chambre sociale de la Cour de cassation a cassé cet arrêt³¹³ mais s'est heurtée à la résistance de la Cour d'appel de Poitiers qui énonce « La protection particulière de certains salariés, notamment celle de salariés blessés ou malades du travail, s'applique dans la mesure où elle n'est ni expressément exclue ni incompatible mais complémentaire des textes maritimes dérogeant au droit du travail général. »³¹⁴ L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, réunie le 7 mars 1997, rejoint l'analyse des juges du fond. Selon elle, « Les dispositions de l'article L. 742-1 du Code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-32-1 et suivants de ce Code soient appliqués à un marin devenu inapte à la navigation à la suite d'un accident du travail survenu à bord et dont la situation n'est régie par aucune loi particulière. »³¹⁵ La position autonomiste reposait sur une interprétation erronée de l'article 4 du Code du travail maritime, lequel précise la loi applicable selon la nature du contrat et des tâches : « Le contrat de louage de services conclu entre un armateur ou son représentant et un marin est régi, en dehors des périodes d'embarquement du marin, par les dispositions du Code du travail. »³¹⁶

³¹² CA Bordeaux, Ch. soc., 26 septembre 1989, note Chaumette P., « Le contrat d'engagement maritime à la recherche de son identité », *Droit social*, 1991, p. 655 et s.

³¹³ Soc. 12 janvier 1993, note Chaumette P., « L'autonomie du droit social maritime », *Droit social*, 1993, p. 439 et s. ; voir un commentaire du même auteur à cette étape de la procédure, ouvrant un mode de résolution des problèmes de cohérence dans l'application des principes généraux du droit du travail, « Autonomie du droit du travail maritime et principes généraux du droit du travail », *A.D.M.O.*, 1995, p. 133 et s.

³¹⁴ CA Poitiers Civ 1^{ère} section, 23 novembre 1994, note Eoch-Duval Ch., « La crise du droit du travail maritime ou l'appel de la terre », *Droit social*, 1995, p. 896 et s.

³¹⁵ AP 7 mars 1997, note P. Chaumette, *Droit social*, 1997, p. 424 et s., Concl. Chauvy, *D.M.F.*, 1997, p. 377 et s.

³¹⁶ Chaumette P., « L'autonomie du droit social maritime », *Droit social*, 1993, p. 439 et s. L'auteur souligne les incohérences de cette analyse, en particulier au regard du critère de répartition du contentieux entre le Conseil des Prud'hommes et le Tribunal d'instance pour les marins et le Tribunal de Commerce pour le capitaine, cf. Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 95 et s. ; Chaumette P., « La dispersion du contentieux du travail maritime », *A.D.M.A.*, 1985, p. 155 et s.

Par ordonnance du 12 mars 2007³¹⁷, le gouvernement a procédé à la publication de la partie législative du Code du travail, adapté à droit constant, selon les termes de l'article 57 de la loi n°2006-1770 du 30 septembre 2006, l'habilitant à agir en ce sens. La plupart des dispositions actuellement codifiées aux articles L. 742-1 et s.³¹⁸, relatives aux règles particulières applicables aux marins, vont être déplacées du Code du travail vers un futur Code des transports³¹⁹. En attendant, elles sont appelées à demeurer en vigueur dans leur rédaction du 12 mars 2007³²⁰. Indépendamment de la portée de cette période de gel³²¹, la question se pose de l'interprétation de cette exclusion. Serait-elle le signe d'une autonomie régénérée du droit du travail maritime ? Cette approche nous semble peu probable dans la mesure où, même confinées au sein d'un Code des transports, les dispositions concernées visent directement l'application du Code du travail au contrat d'engagement des gens de mer. Par ailleurs, le travail maritime ne saurait rester imperméable à l'influence du droit du travail terrestre, de par son évolution constante et sa complexification. L'approche généraliste du travail par nombre de directives communautaires, certaines offrant aux Etats la possibilité d'exclure les marins de leur champ d'application³²², est aussi un facteur rendant peu probable la lecture autonomiste de cette exclusion.

Cette approche privilégiant l'alignement du droit maritime sur le droit terrestre, avec « un droit général complémentaire de droits spéciaux dans la protection de l'emploi des marins après accident du travail », pour reprendre l'analyse de l'Avocat général Yves Chauvy rapportant sur l'arrêt d'Assemblée plénière précité³²³, qui semble aujourd'hui stable³²⁴, a

³¹⁷ Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007.

³¹⁸ Art. 13 de l'Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 : « Nonobstant les dispositions de l'article 1^{er}, demeurent en vigueur, dans leur rédaction en vigueur à la date de la publication de la présente ordonnance, les dispositions suivantes de la partie législative : 18° L'article L. 742-1, les II à IV de l'article L. 742-1-1 et les articles L. 742-2 à L. 743-2 » L'article L. 742-1-1 I devrait être recodifié à l'article R. 8111-4 du Code du travail « adapté ».

³¹⁹ Qui devrait regrouper, outre ces dispositions, celles du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande et du Code des ports maritimes. La loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004, en son article 84, habilitait le gouvernement à agir par ordonnance en la matière dans le délai de 18 mois. Ce délai étant dépassé depuis le 9 juin 2007, une nouvelle habilitation sera nécessaire.

³²⁰ Et ceci indépendamment de l'entrée en vigueur de la partie législative du Code du travail « adapté », au plus tard le 1^{er} mars 2008, cf. la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), J.O. n°0018 du 22 janvier 2008. Pour cette raison, la thèse maintiendra la numérotation ancienne pour l'ensemble des références au Code du travail, en précisant, toutefois, entre parenthèses, la nouvelle numérotation.

³²¹ Incitative selon nous, à accélérer la recodification des dispositions exclues dans les Codes adéquats. Néanmoins, cette disposition de l'Ordonnance, ayant valeur législative, ne s'oppose pas à la volonté future du législateur.

³²² Voir le Chapitre 2.

³²³ AP 7 mars 1997, Concl. Chauvy, *D.M.F.*, 1997, p. 377 et s.

³²⁴ Voir par, exemple, en matière de Clause guillotine, Chaumette P., « Retraite des marins : l'application du droit commun », *Droit social*, 1998, p. 181 et s., commentant l'arrêt du 28 octobre 1997 de la Chambre sociale ; en matière de rupture du contrat d'engagement maritime et de recours aux Contrats à durée déterminée : Chaumette P., « Rupture unilatérale du contrat d'engagement maritime », *D.M.F.* 2003, p. 627 et s. suivi de l'arrêt commenté de la CA de Montpellier (2^{ème} Ch. civ., 10 juillet 2002, Navire *Cap Canaille*) et même auteur, « La déstabilisation des navigants – le recours aux emplois précaires – », *A.D.M.A.*, 1991, p. 147 et s. En matière de durée du travail, en particulier pour ce qui concerne les lois relatives à la Réduction du temps de travail au

entraîné un alignement des règles de compétence juridictionnelle. En effet, le contentieux individuel du travail maritime est réparti selon la nature de l'engagement, terrestre ou maritime. Lorsque le contentieux « apparaît »³²⁵ à l'occasion d'un engagement soumis au Code du travail, au regard de l'article 4 du Code du travail maritime précité, le Conseil de Prud'hommes est compétent. À l'inverse, si le contentieux surgit à l'occasion d'un engagement maritime, le Tribunal d'instance est compétent³²⁶. Le problème posé à la Cour de cassation dans l'affaire *Le Guillard c/ Port autonome de Rouen* se situe dans la continuité de la solution *Vendier c/ Port autonome de Bordeaux*. En effet, si le travail maritime est soumis au droit du travail général et, par exception expresse, au Code du travail maritime, alors les règles prud'homales relatives, dans ce litige, à l'obligation de représentation devant le Tribunal d'instance doivent être abandonnées car celui-ci « statue en matière prud'homale »³²⁷. Progressivement, en matière procédurale aussi, les singularités tendent à se réduire. Le rôle de conciliateur dévolu à l'administrateur des affaires maritimes paraît ainsi relever d'un héritage qui ne coïncide plus avec le rôle actuel de cette administration³²⁸. Dans un mouvement similaire, le contentieux des retraites des marins a été attribué aux Tribunaux des affaires de sécurité sociale, en contradiction avec la loi du 12 avril 1941 qui a expressément prévu la compétence du juge administratif³²⁹. L'objectif visé était de faire des Tribunaux des affaires de sécurité sociale « la juridiction de droit commun » pour les régimes, y compris spéciaux, de sécurité sociale. Dans le même ordre d'esprit, le Conseil d'Etat a récemment déclaré l'illégalité des délais de prescriptions pour l'action en paiement d'une créance qui découlaient de l'article 11 du décret n°59-1337 du 20 novembre 1959 relatif aux litiges entre armateurs et marins³³⁰. Tirant les conséquences de cette illégalité, dans un litige

tournant de ce siècle, Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. ; Sossah H. M. R., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 2002, p. 72 et s. Dans le sens d'une résurgence du particularisme du droit social maritime en matière de temps de repos effectif, en matière de pêche, Soc. 15 octobre 2002, Union syndicale des marins et pêcheurs c./ Sté Seafrance, *R.J.S.*, 2003, p. 74 et s.

³²⁵ Sur ce critère, voir les analyses de Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 95 et s.

³²⁶ Récemment rappelé par Soc. 3 mai 2006, *Sté Nationale Corse-Méditerranée c./ M. Vialis et al.*, note P. Chaumette, *Droit social*, p. 805 et s. La Chambre sociale ne retient pas un critère temporel pour distinguer entre engagement à terre ou engagement maritime, comme le moment de la saisine, mais apprécie l'objet : ici rappels de salaires après refus des propositions de reclassement (inaptitude faisant suite à un accident du travail à bord).

³²⁷ Soc. 14 octobre 1997, *Le Guillard c/ Port autonome de Rouen*, note Morin M., *Droit social*, 1998, p. 205 et s. ; note Chaumette P., *D.M.F.*, 1998, p. 240 et s.

³²⁸ Amorçant cette réflexion : cf. la note Morin M., *Droit social*, 1998, p. 205, à l'arrêt Soc. 14 octobre 1997, *Le Guillard c/ Port autonome de Rouen*.

³²⁹ CE Assemblée , 13 juillet 1968, *Sieur Ferri*, note Mandeville L., « A propos du régime de retraite des marins. Recherches sur le fondement et la portée du système des blocs de compétence », *Droit social*, 1970, p. 45 et s. (I) et p. 115 et s. (II).

³³⁰ Tirant les conséquences de l'article 34 de la Constitution qui donne compétence au législateur pour déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles : CE (1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies) 27 novembre 2006, *M. A. c/ Sté Delmas*, *Droit social*, 2007, p. 655 et s., note P. Chaumette.

impliquant un capitaine de navire, la Chambre sociale de la Cour de cassation a déclaré inopposable le délai de prescription annal prévu par le décret³³¹.

Enfin, une dernière avancée remarquable est le fait des Conventions collectives relatives à la stabilisation des navigants³³², ayant altéré le lien qui faisait du marin un salarié lié au navire, dont le contrat prenait fin avec le terme de l'expédition³³³, pour générer un lien avec l'armateur ou l'entreprise maritime dans des relations à durée indéterminée³³⁴, le rapprochant ainsi à la fois du rapport de travail terrestre et du droit de la fonction publique³³⁵.

2- Les fondements du droit du travail maritime confrontés à l'internationalisation des sources du droit

Il ne saurait être question de développer ici l'ensemble de ces inspirations nouvelles, dans la mesure où leur étude constitue l'objet même de cette thèse. Néanmoins, ce point est l'occasion de dresser une typologie des sources juridiques qui influent sur les conditions de l'échange de travail maritime, au plan international. Cette typologie permettra de préciser le plan de l'étude.

Les premières sources juridiques qui sont venues enrichir le droit national du travail maritime sont les Conventions internationales formant un droit international du travail maritime. Ces Conventions résultent du travail de plusieurs organisations internationales qui, dans le cadre de leurs compétences matérielle et géographique, sont amenées à envisager le travail des marins. La difficulté principale qui demeure à ce stade relève de leur mise en œuvre par les ordres juridiques internes des États, selon que ceux-ci les aient ratifiées ou non³³⁶.

³³¹ Soc. 7 mars 2007, *Droit social*, 2007, p. 655 et s., note P. Chaumette. Se pose alors la question de la survivance des délais initialement énoncés par l'article 130 du Code du travail maritime ou bien de l'application des délais prévus par le Code de commerce, ici applicable en tant que droit commun.

³³² Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 27. Il s'agit des Conventions collectives nationales du 19 juillet 1947 (stabilisation des navigants), du 30 septembre 1948 (titularisation des officiers de la marine marchande) et du 31 janvier 1950 (stabilisation des officiers des entreprises portuaires). Voir aussi Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 84 et s.

³³³ C'est le sens de l'article 1^{er} du Code du travail maritime : « Tout contrat d'engagement conclu entre un armateur ou son représentant et un marin, et ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire en vue d'une expédition maritime, est un contrat d'engagement maritime régi par les dispositions de la présente loi », (souligné par nous). Cf. Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 78 et s. Sur la question complexe du terme du contrat d'engagement maritime, voir Chaumette P., « Rupture unilatérale du contrat d'engagement maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 639 et s.

³³⁴ Jambu-Merlin R., « Réflexions sur le Droit social maritime », *D.M.F.*, 1961, p. 131 et s. ; Chaumette P., « La déstabilisation des navigants – le recours aux emplois précaires – », *A.D.M.A.*, 1991, p. 147 et s.

³³⁵ Chaumette P., « Rupture unilatérale du contrat d'engagement maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 639 et s.

³³⁶ Cf. le Chapitre suivant.

Le deuxième grand apport concerne l'ensemble des règles visant à solutionner les conflits de juridictions et de lois dans le cadre du droit du travail maritime international³³⁷. Ces règles participent de la concurrence qui est instituée entre les droits nationaux, dans le sens d'un dumping social³³⁸. Elles soulèvent, par ailleurs, des questions relatives à la « juridicité »³³⁹ des droits nationaux et du droit international du travail maritime, dans la mesure où elles conditionnent l'accès au juge et l'effectivité des contrôles et inspections qui garantissent la sanction du droit.

Section 2 : Le rapport de travail maritime national confronté à la libre immatriculation

L'approche unitaire du droit applicable aux navires selon le pavillon arboré, telle que présentée précédemment, se trouve altérée d'une part, par la concurrence de nouveaux États maritimes offrant des conditions d'exploitation des navires avantageuses, en particulier sur le plan social, mais aussi par les réactions des États à tradition maritime devant cette concurrence : la création de registres internationaux et de pavillons-bis, destinés à compenser le coût élevé de leur pavillon national (§1). Ces mouvements entraînent, donc, une fragmentation des rapports de travail maritime, laquelle se manifeste au niveau des cocontractants, tant dans la nationalité des équipages recrutés que dans la difficulté d'identification de l'employeur maritime (§2).

Car une question essentielle demeure posée : quelle est la loi applicable selon le registre d'immatriculation ? En effet, si la détermination de la loi applicable à la relation contractuelle dans laquelle s'engage le marin, appelle une réponse unique et si possible stable³⁴⁰, la diversité des configurations que peuvent adopter les registres d'immatriculation et leurs liens avec un ordre juridique national complique considérablement cette solution³⁴¹. « Law's of whose registry ? », s'interroge le Professeur Tetley. « Is the law of the ship flag, the law of the ship registry and, if so, what is that law when there are flags of convenience ? » Faut-il, pour

³³⁷ Il s'agit de la distinction rappelée par Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, entre droit international du travail et droit du travail international, ce dernier renvoyant aux problèmes de conflits de lois et de juridictions consécutifs aux relations de travail frappées d'extranéité.

³³⁸ Cf. le Titre II de cette Première partie. Sur la notion : Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 64 et s.

³³⁹ Pour reprendre la définition de la règle de droit par Carbonnier : « C'est une règle de conduite humaine, à l'observation de laquelle la société peut nous contraindre par une pression extérieure plus ou moins intense. », in *Traité de Droit civil. Introduction*, Paris, P.U.F., 1996, p. 21. Du même auteur, se reporter à *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 7 et s. (Droit et Non-Droit) ; *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F. / Quadriga, 1994, p. 305 et s.

³⁴⁰ Qui sera développée dans le Chapitre 4.

³⁴¹ Voir la problématique exposée par Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 212 et s.

le juge saisi de cette question « percer le voile du pavillon »³⁴² et identifier la nationalité réelle du navire ?

§1- Fragmentation de la relation de travail maritime : la création des marchés concurrentiels

Devant la remise en cause de l'unité juridique que forment le navire avec son propriétaire, l'équipage et l'État du pavillon, et face à la remise en cause des conditions sociales de navigation, les acteurs du transport maritime ont développé une qualification autonome visant les États offrant des registres jugés trop concurrentiels : la notion de pavillon de complaisance. Avant d'étudier la consistance juridique de ces nouveaux registres (B), il faudra envisager la finalité poursuivie par cette qualification, qui apparaîtra opportuniste et fondée sur des considérations sociales et économiques (A).

A- Les pavillons de complaisance : de l'opportunité de catégoriser les pratiques pavillonnaires

Si le recours à la notion de pavillon de complaisance³⁴³ s'est largement développé³⁴⁴, il n'en demeure pas moins le fruit d'un travail de définitions successives, ayant fait l'objet de nombreux débats³⁴⁵. En effet, derrière cette qualification, dont il faudra envisager ultérieurement le caractère opératoire sur le plan juridique, se manifeste une représentation éthique du comportement des acteurs opérant sur le marché international du transport de marchandises, en matières sociale et environnementale.

Dans une première approche, la notion de pavillon de complaisance s'est trouvée en concurrence avec d'autres expressions pour désigner la situation dans laquelle le navire est immatriculé dans un pays autre que celui dont son propriétaire est ressortissant³⁴⁶. En ce sens,

³⁴² Selon l'expression de Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 522.

³⁴³ Certains travaux relatifs aux réactions face aux problèmes posés par les pavillons de complaisance, en particulier les réactions syndicales, seront étudiés ultérieurement, Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993 ; Mesgouez D., *Le droit anglais confronté au problème des pavillons de complaisance*, Mémoire de Maîtrise Erasmus, Chaumette P. et Churchill R. R. (dir.), Université de Nantes et Cardiff Law School, 1993, Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Édition Bureau Veritas, 1998, p. 525 et s.

³⁴⁴ Pour une analyse civiliste de la notion, Viandier A., « La complaisance », *JCP*, G-I-2987.

³⁴⁵ Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, p. 4 et s.

³⁴⁶ B.I.T., *Réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, document supplémentaire complétant les rapports I et II,

l'immatriculation sous registre complaisant marque une rupture avec la tradition, juridiquement consacrée, selon laquelle il devait y avoir convergence entre la propriété du navire et le pavillon arboré³⁴⁷. La notion insiste, néanmoins, sur l'objet poursuivi par cette pratique : l'abaissement des coûts³⁴⁸. Selon une enquête fameuse sur l'armement maritime, dite enquête Rochdale³⁴⁹, la notion de registre ouvert se caractérise notamment par la réunion de plusieurs éléments, en particulier un accès facilité à son registre pour des propriétaires non-ressortissants, alors même que le « pays d'immatriculation n'a ni le pouvoir ni les possibilités administratives d'imposer effectivement une quelconque réglementation gouvernementale ou internationale ». La recherche d'un cadre normatif, non ou peu, contraignant apparaît ainsi comme une des motivations assignées aux propriétaires de navires ayant recours à ce type de d'immatriculation. Selon B. A. Boczek, les pavillons de complaisance peuvent être définis comme les « pavillons des pays autorisant l'enregistrement des navires sous propriété ou contrôle d'intérêts étrangers dans des conditions qui leurs sont convenables et opportunes pour quelque raison que ce soit. »³⁵⁰ Michel Quimbert accompagne cette définition d'indices : propriété et contrôle par des intérêts étrangers difficilement identifiables, accès et sortie du registre sans restriction, fiscalité faible ou inexistante, laxisme dans l'élaboration et l'application de la réglementation, liberté absolue quant au recrutement et au traitement de la main-d'œuvre³⁵¹. Un lien est fréquemment établi entre l'absence de contrôle et la problématique des navires sous normes pour expliquer l'immatriculation sous pavillon de complaisance, en termes de coûts et d'avantages³⁵². Même si ce rapprochement doit être nuancé, il explique le développement récent du phénomène du contrôle par l'État du port³⁵³.

MEWLCS/2002/SU, Genève, 2002, p. 1 et s. : le rapport identifie les expressions « registre ouvert », « registre secondaire », « registre international ». Pour un historique des travaux et initiatives de l'O.I.T. sur le sujet, et ce jusqu'en 1974, se reporter à Argiroffo E., « L'O.I.T. face au problème des pavillons de complaisance et des navires sous-normes », *R.I.T.*, 1974, p. 471 et s.

³⁴⁷ Voir le travail de synthèse de Boursier L., *La loi du pavillon en droit du travail international*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 1995. Le développement des pavillons de complaisance est généralement associé au déclin de la loi du pavillon, d'une part dans le repli qu'elle connaît pour mettre en œuvre des contrôles et une juridiction effective sur le navire et dans la place ascendante des États riverains et du port pour compenser ce repli. Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. : pour cet auteur, le mouvement témoigne plus du « naufrage de la loi du pavillon, au bénéfice du règne du contrat individuel ».

³⁴⁸ B.I.T., *Conséquences des changements structurels survenus dans le secteur maritime sur les conditions de vie et de travail des gens de mer* JMC/29/2001/3, Genève, 2001, p. 21 et s.

³⁴⁹ Elle fait l'objet de nombreuses reprises dans les travaux universitaires consacrés à ce sujet : Pontavice E. du, « Les pavillons de complaisance », *D.M.F.*, 1974, p. 503 et s. ; pour une synthèse des définitions : N. P. Ready, *Ship registration*, London, Lloyd's of London Press LTD., 1994, p. 17 et s.

³⁵⁰ Boczek B. A., *op. cit.*, p. 2 et s., traduction française citée par Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », *Colloque Droit, Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 99 et s.

³⁵¹ Quimbert M., *ibid.*, p. 99 et s. Voir aussi la tentative de définition d'un indice de conformité des pavillons disponibles (FLASCI) : Alderton T. et Winchester N., « Globalisation and de-regulation in the maritime industry », *Marine Policy*, 2002, n°26, p. 35 et s. Voir aussi Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, en particulier les pages 27 et s.

³⁵² Voir les rapports de l'O.C.D.E. : *Competitive Advantages Obtained by Some Shipowners as a result of Non-Observance of Applicable International Rules and Standards*, OCDE/GD(96)/4, Paris, 1996 et *La navigation sous normes : le coût pour les utilisateurs*, janvier 2001. L'O.I.T. s'est aussi livrée à des comparaisons entre registres ouverts et fermés : B.I.T. : *Rapport II de la réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des*

Les registres ouverts devraient être ainsi distingués des « pays traditionnellement maritimes » afin de séparer l'ivraie du bon grain³⁵⁴. Or, l'ouverture des registres aux propriétaires de navires étrangers, n'est pas un phénomène récent, ni un phénomène dans lequel ne se seraient pas impliqués des « pays traditionnellement maritimes ». Les États-Unis ont, ainsi, très largement participé au développement des flottes Panlibhonco³⁵⁵. Antérieurement, « au seizième siècle, les négociants anglais faisaient naviguer leurs bâtiments sous pavillon espagnol pour pouvoir commercer avec les Indes Occidentales »³⁵⁶. L'histoire maritime regorge d'exemples de pratiques similaires³⁵⁷, ce qui invite à considérer que, moins que l'objectif poursuivi, celui de la baisse des coûts, qui est partagé par les anciennes puissances maritimes, ce sont bien l'émergence de nouvelles puissances maritimes et la concurrence qui s'en suit qui justifient la catégorisation de ces flottes en « pavillons de complaisance ».

Cette première approche est renforcée par l'émergence d'une seconde qualification, concurrente celle-ci, développée par les organisations d'armateurs, lesquelles parlent de « pavillons de nécessité »³⁵⁸. Elle s'appuie sur la thèse selon laquelle, « dans l'économie capitaliste qui est la nôtre, cette ambition des investisseurs [s'assurer le profit maximum] semble, non seulement, logique mais, encore, légitime »³⁵⁹. Autrement dit, la libre immatriculation devrait être envisagée comme un facteur de développement et non comme une violation d'une contrainte légitime : le conservatisme ou protectionnisme économique³⁶⁰.

gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux, MEWLCS/2002/2, Genève, 2002, p. 3 et s. ; N. P. Ready, *op. cit.*, p. 43 et s.

³⁵³ Voir le titre 2 de cette Partie.

³⁵⁴ Une autre expression fut d'ailleurs employée, « les flottes Panlihonco » pour désigner les premiers états ouvrant leurs pavillons : Panama, Libéria, Honduras, Costa-Rica. Cf. Roux J.-M., *Les pavillons de complaisance*, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 8 et s. Sur cette opposition d'intérêts, voir aussi : Pinto R., *op. cit.*, p. 174 et s.

³⁵⁵ Sur la composition de ces flottes selon une enquête de l'O.I.T. de 1956, Roux J.-M., *op. cit.*, p. 13 et s. Sur l'administration du pavillon du Libéria depuis Reston, en Virginie, Chaumette P., « Le contrôle de l'Etat du port – ou la déliquescence du pavillon ? », *Ecrits de Nantes pour le doyen Yves Prats*, Paris, éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2000, p. 265 et s.

³⁵⁶ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 13, reprenant Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, p. 4 et s.

³⁵⁷ Des traces de ces pratiques remontent à l'antiquité, selon Guilloux B., *The Flags of Convenience : the European Response*, Mémoire de Maîtrise, Rogers A. (dir.), Cardiff Law School, 2002, p. 1 et s. Voir aussi : Boczek B. A., *op. cit.*, p. 4 et s. ; N. P. Ready, *op. cit.*, p. 3 et s. ; Pontavice E. du et Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : Problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 136 et s. ; Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 24 et s. ; Llacer F. J., « Open registers : past, present and future », *Marine Policy*, 2003, p. 513 et s.

³⁵⁸ Boczek B. A., *op. cit.*, p. 2 et s. J.-P. Beurrier insiste sur la notion de contrainte: « la marge de manœuvre des Etats traditionnellement maritimes, à économie de marché, est très étroite face à la chute vertigineuse du tonnage enregistré sous leur pavillon », Beurrier J.-P., « Les pavillons d'outre-mer : havres ou écueils ? », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 683 et s.

³⁵⁹ Moussu-Odier F., « Les pavillons de complaisance », *A.D.M.O.*, 1976, p. 197 et s.

³⁶⁰ Ademuni-Odeke, « Evolution and development of ship registration », *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 631 et s., lequel rappelle que le registre britannique concourait à protéger le commerce britannique ; Ademuni-Odeke, *Protectionism and the futur of international shipping*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984 et plus spécialement p. 23 et s. ; N. P. Ready, *op. cit.*, p. 17 et s.

L'auteur poursuit : « Les pavillons de complaisance sont une parodie du pavillon mais un instrument efficace au service de l'économie maritime »³⁶¹.

En ce sens, le lien substantiel³⁶² revendiqué par les États à tradition maritime relève d'une tradition juridique³⁶³ qui a assuré à ces États une domination économique du monde durant plusieurs siècles³⁶⁴. La contestation de ce lien s'inscrit, alors, dans une perspective d'émancipation des nouvelles puissances maritimes des cadres normatifs qui assuraient leur domination³⁶⁵. Cette revendication des pays en voie de développement issus de la décolonisation trouve ici un point de contact avec les thèses libérales en ce que le droit maritime « aurait été créé au cours d'une phase économique et historique antérieure de la société, qui reflète des attitudes et des pratiques désuètes, favorables aux vieilles nations maritimes et à leurs armateurs, mais préjudiciables à leurs propres intérêts et même à une saine économie générale des transports maritimes »³⁶⁶. Et, pour reprendre les termes d'un auteur, « ce monde figé va en grande partie disparaître entre 1965 et 1985 sous les coups de boutoir conjugués de nouvelles concurrences dues aux flottes des jeunes États, à celles des pays de l'Est, et du Sud-Est asiatique alors même que la demande de transport va diminuer du fait de la récession et que toutes les routes maritimes vont se modifier. »³⁶⁷

La traduction du terme anglo-saxon de Flag of Convenience aurait pu, plus fidèlement, être restituée en français par l'idée de pavillon de convenance³⁶⁸. Là où la convenance soulignerait l'idée de comportement opportuniste³⁶⁹, « caractère de ce qui convient à sa destination », la complaisance insiste sur le caractère fictif du lien avec le pavillon, voire frauduleux, alors même que les règles internationales qui affirment l'exigence du lien substantiel demeurent peu exigeantes³⁷⁰. À défaut de véritable cadre juridique, les pavillons de complaisance traduisent plus le caractère opportuniste du comportement d'acteurs économiques sur un marché mondialisé qu'une fraude³⁷¹.

³⁶¹ Moussu-Odier F., *ibid.*

³⁶² Voir les développements sur cette notion à la section précédente et au chapitre suivant.

³⁶³ C'est l'élaboration de cette tradition juridique qui fait l'objet de l'étude de la section précédente.

³⁶⁴ Pontavice E. du et Cordier P., *op. cit.*, p. 13 et s., s'efforcent de restituer l'affirmation de la liberté des mers et ses contestations dans ces rapports de dominations économiques. Sur ce conflit d'intérêt, voir aussi : Pontavice E. du, « Rapports de force économiques dans le droit de la mer », *D.M.F.*, 1976, p. 259 et s.

³⁶⁵ La notion est empruntée à Bauchet P., *Les transports mondiaux, instruments de domination*, Paris, Economica, 1998.

³⁶⁶ Résolution d'Alger de 1967, citée par Pontavice E. du, « Rapports de force économiques dans le droit de la mer », *D.M.F.*, 1976, p. 259 et s. ; Momtaz D., « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *A.F.D.I.*, 1986, p. 715 et s. ; Assonitis G., « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s. ; pour une contribution récente : Ngnintedem J.-Cl., « Le nouvel ordre maritime international et les pays en voie de développement : bilan d'une participation à l'œuvre maritime internationale », *A.D.M.O.*, 2005, p. 121 et s.

³⁶⁷ Beurrier J.-P., « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini et Quéneudec*, Paris, Editions A. Pedone, 2003, p. 87 et s.

³⁶⁸ Terme notamment utilisé par Roux J.-M., *op. cit.*, p. 126 et s.

³⁶⁹ « Caractère de ce qui convient à sa destination », selon le dictionnaire de la langue française *Le petit Robert*.

³⁷⁰ Voir *infra*, ainsi que le chapitre suivant.

³⁷¹ « Action révélant chez son auteur la volonté de nuire à autrui (...) ou de tourner certaines prescriptions légales (...). », selon le lexique Dalloz des termes juridiques. Sur la notion, voir les commentaires de Supiot A.,

B- Les pavillons de complaisance : une catégorie juridique d'exercice de l'activité de transport maritime ?

L'apparition du phénomène dit des pavillons de complaisance est indissociable des transformations récentes de la société internationale, en particulier de l'accroissement du nombre d'États à la suite de la décolonisation et de l'effondrement du bloc soviétique. En ce sens, les premiers registres qualifiés de complaisants furent les registres nationaux de certains de ces États qui répondaient à la définition ci-dessus énoncée : les « pavillons des pays autorisant l'enregistrement des navires sous propriété ou contrôle d'intérêts étrangers dans des conditions qui leurs sont convenables et opportunes pour quelque raison que ce soit. »³⁷²

Or, de cette forme initiale classique, la complaisance s'est diversifiée sous des modalités plus innovantes, découlant en grande partie des réactions que les États à tradition maritime ont adoptées pour faire concurrence aux registres nationaux complaisants. Il s'agit notamment des pavillons-bis et registres internationaux. Sans prétendre à l'exhaustivité sur ces mécanismes, tant dans leur variété que sur la diversité des avantages concurrentiels qu'ils offrent, il sera ici question d'en dresser une typologie (1) susceptible de faciliter l'appréhension de leur conformité au droit (2).

1- Les formes juridiques qualifiées de complaisantes

Si les registres nationaux susceptibles d'être qualifiés de complaisants ont fait l'objet de nombreuses études³⁷³, les typologies disponibles pour les autres formes d'immatriculation concernées sont peu stables. Cette situation repose, en partie, sur une évolution rapide des

« Loi du pavillon et condition juridique des gens de mer (Réflexions sur la sous-traitance des services hôteliers à bord des paquebots) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 293 et s.

³⁷² Boczek B. A., *op. cit.*, p. 2 et s.

³⁷³ Par exemple : pour le Danemark, l'Inde, l'Île de Man, le Panama et les Philippines, voir le rapport : B.I.T. : *Rapport II de la réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, MEWLCS/2002/2, Genève, 2002 ; pour le Brésil, la Chine, Chypre, la Grèce, le Libéria, la Norvège, le Panama, les Philippines, la Russie, l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni, et les États-Unis, Fitzpatrick D. et Anderson M., *op. cit.*, p. 229 et s., Pour le Panama, voir les études de Julia Y. P., *Le pavillon panaméen*, Mémoire de DEA, Tassel Y. (dir.), Université de Nantes, 1994 et « le pavillon panaméen », *A.D.M.O.*, 1995, p. 241 et s. ; envisageant dans une perspective historique le développement du pavillon panaméen et sa confrontation avec le pavillon du Libéria : Montero Llacer F. J., « Open registers : past, present and future », *Marine Policy*, 2003, p. 513 et s. ; pour l'Île de Man : Lefrançois A., « Le registre bis « Île de Man » du Royaume-Uni, un compromis entre souplesse et qualité », *Revue Neptunus*, 2006, vol. 12-1.

pratiques d'exploitation des navires qui rend confuse la notion de propriété du navire³⁷⁴, mais aussi sur la faible publicité qui entoure certains registres³⁷⁵.

Ainsi, il existe un « marché du pavillon »³⁷⁶ organisé suivant une typologie classique³⁷⁷.

En premier lieu, sont concernés des registres nationaux qui ne réservent pas ou plus l'enregistrement des navires à des conditions de nationalité au niveau de la propriété du navire, de la nationalité de l'équipage ou du lieu de construction du navire. Il s'agissait des conditions traditionnelles de francisation des navires, telles qu'étudiées précédemment. Initialement composés des flottes Panlibhonco, ces registres ouverts concernent aujourd'hui une liste de pavillons instable, tenue à jour par la Fédération internationale des ouvriers du transport (I.T.F.) à travers son œuvre de labélisation sociale³⁷⁸. Le problème juridique posé par ces registres ouverts, dits Open Registries, renvoie à la question déjà abordée du lien substantiel entre le navire et le pavillon, obligation réaffirmée dans de nombreux textes internationaux, pour modérer l'affirmation selon laquelle la définition des conditions d'attribution du pavillon demeure une prérogative souveraine des États.

La deuxième forme concerne les seconds registres³⁷⁹, ou pavillons-bis, et les registres internationaux. Il s'agit pour un État de fonder un registre soit par la loi, soit à partir d'un territoire doté d'une autonomie juridique. De la sorte, il est possible de déterminer des conditions d'embarquement différenciées pour des marins étrangers, le plus souvent en référence à la loi de leur lieu de résidence³⁸⁰. Le recours à ces registres est motivé par un souci de préservation de compétitivité³⁸¹. Cette modalité a néanmoins soulevé des problèmes de constitutionnalité en droit français et de conformité au droit communautaire, en ce qui concerne le registre Kerguelen et le registre International Français³⁸².

³⁷⁴ Voir section suivante.

³⁷⁵ Voir, pour la France, le recensement de Stéphane Binon-Davin, *Les pavillons et registres-bis en Europe, vers une réforme du pavillon-bis français*, Mémoire en droit, Université d'Aix-Marseille, Scapel C. (dir.), 2004, lequel identifie les registres suivants : alors même que l'attention est centrée sur le pavillon TAAF (Kerguelen), existent aussi un pavillon Wallis et Futuna, un pavillon de Nouvelle Calédonie, un pavillon de la Polynésie française.

³⁷⁶ Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 179 et s.

³⁷⁷ Ademuni-Odeke, « Evolution and development of ship registration », *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 645 et s.

³⁷⁸ Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993; se reporter au rapports annuels d'I.T.F. sur sa campagne contre les pavillons de complaisance où figure une liste de pavillons concernés: Campaign against flag of convenience and substandard shipping, annual report 2004, p. 4: disponible sur le site de l'organisation.

³⁷⁹ B.I.T., *Conséquences des changements structurels survenus dans le secteur maritime sur les conditions de vie et de travail des gens de mer*, JMC/29/2001/3, Genève, 2001, p. 18 et s.

³⁸⁰ Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 418.

³⁸¹ Touret G., « Les enjeux stratégiques rattachés au maintien d'armements nationaux dans la C.E.E. », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 683 et s.

³⁸² Discutant du classement par I.T.F. du R.I.F. dans la catégorie des pavillons de complaisance: Drapier S., « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français », *D.M.F.*, 2008, p. 3 et s.

Certaines formes d'exploitation des navires demeurent problématiques sur le plan de l'immatriculation, sans pour autant que ces pratiques puissent être qualifiées, elles-mêmes, de complaisantes. Elles reposent, néanmoins, sur les mêmes mécanismes et poursuivent des objectifs communs : diminuer les coûts ou bien limiter les risques économiques.

Il s'agit, notamment, des Bareboat Charter Registrations³⁸³, ou affrètements coque-nue. L'objectif est d'affréter et d'immatriculer temporairement un navire sous le pavillon d'un État, celui de l'affréteur, alors même que le navire est inscrit au registre des navires du pays du fréteur. Cette immatriculation ponctuelle, permettra de bénéficier des avantages que représente l'exploitation sous pavillon économique ou l'accès à un monopole de pavillon. La légalité de ce "flagging out" sera appréciée au regard des droits nationaux de l'État d'enregistrement et de l'État du pavillon, dissociés de fait³⁸⁴.

2- La conformité des pavillons et registres économiques au droit

L'ouverture d'un registre, que celui-ci soit national, bis ou international, soulève des questions de conformité aux engagements internationaux de l'État qui procède à cette ouverture, voire à son propre droit interne. À défaut de prohibition clairement exprimée, l'analyse de cette conformité ne peut être réalisée qu'en distinguant formellement les obligations qui pèsent sur le libre choix de l'État qui souhaite procéder à la création de ce type de registre, susceptible d'être qualifié de complaisant. Pour ce faire, seront envisagées les principales règles internationales ou communautaires (a) disposant en la matière, avant d'étudier plus précisément le cas des registres créés par la France (b).

a) Registres ouverts et engagements internationaux et communautaires des États

Plusieurs Conventions internationales sont venues réaffirmer la pratique traditionnelle d'un lien substantiel entre le navire et le pavillon³⁸⁵, afin de limiter l'affirmation de principe selon laquelle la détermination des conditions d'attribution du pavillon demeure une prérogative discrétionnaire des États³⁸⁶. Il s'agit principalement de la Convention de Genève

³⁸³ Ademuni-Odeke, « Evolution and development of ship registration », *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 645 et s., N. P. Ready, *Ship registration*, London, Lloyd's of London Press LTD., 1994, p. 33 et s.

³⁸⁴ Tassel Y., « Les affrètements et transports maritimes », *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 300.

³⁸⁵ Pour des références plus précises, se reporter aux premiers développements de ce Chapitre.

³⁸⁶ CMB art. 91 : « 1. 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. 2. Chaque Etat délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet. »

(article 5 de la Convention sur la Haute mer), dans la lignée de la jurisprudence Nottebohm, de la convention de Montego Bay et de la Convention de la C.N.U.C.E.D. sur les conditions d'immatriculation des navires. Selon cette dernière, le lien substantiel se caractérise par l'existence d'une administration maritime nationale compétente et d'éléments de rattachement économiques. Pour rappel, ceux-ci sont : participation nationale à la propriété du navire, participation nationale à l'équipage du navire, participation nationale à la gestion des sociétés propriétaires de navires, identification des propriétaires et exploitants du navire, mise en œuvre de leurs responsabilités. L'affirmation des obligations découlant de l'immatriculation des navires s'est déplacée sur le terrain de la création d'un Code de bonnes pratiques, assorti d'une procédure d'audit obligatoire à destination de l'État d'immatriculation³⁸⁷. La mise en œuvre de ces dispositions est, cependant, limitée par la nature juridique de ces énoncés, qui demeurent, en droit ou en fait, dépourvus de force contraignante³⁸⁸.

L'idée d'un registre communautaire (EUROS), a momentanément été avancée par la Commission européenne, pour être finalement abandonnée³⁸⁹. Néanmoins, en vertu des dispositions relatives à la liberté d'établissement, le droit communautaire est venu contrarier les pratiques nationales qui tendaient à réserver l'attribution des pavillons à des conditions de nationalité.

De manière paradoxale, le droit communautaire a agi comme un moteur dans la remise en cause de ces pratiques de limitations d'installation fondées sur la nationalité, mais aussi comme un frein, relatif, aux pratiques de « dépavillonnement » vers des registres complaisants. Tout d'abord, en réalisant une harmonisation sur le terrain du changement de registre des navires à l'intérieur de la Communauté. Le Règlement 613/91 du 4 mars 1991 impose à la validité d'un tel changement des conditions de sécurité égales et offre à l'État d'accueil une possibilité d'inspection de la conformité des navires aux normes internationales en vigueur en la matière. Ce Règlement a fait l'objet d'une modification par le Règlement 789/2004 du 21 avril 2004, lequel vise à concilier les considérations relatives au marché intérieur (élimination des obstacles techniques au changement de registre des navires entre États membres) et les impératifs liés à la sûreté maritime (niveau élevé de sécurité des navires et de protection de l'environnement), par référence aux normes de l'Organisation maritime internationale. Ensuite, en ne remettant pas en cause l'affirmation du lien substantiel tel que

³⁸⁷ Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

³⁸⁸ Pour l'étude formelle de ces normes, voir le Chapitre suivant.

³⁸⁹ Guin Y., « Faut-il envisager un « acte de navigation » européen ? », *A.D.M.A.*, 1987, p. 99 ; Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 191 et s. : en réalité, ce projet s'est traduit par plusieurs tentatives de la Commission, tout d'abord de créer un registre ayant vocation à succéder aux pavillons nationaux puis, devant l'absence de volonté politique étatique, de substituer un pavillon européen aux registres bis des Etats membres. Suite à cet échec, la Communauté européenne a élaboré sa nouvelle stratégie maritime, le 13 mars 1996, combinant « contraintes sécuritaires » sur l'immatriculation des navires et l'exploitation des navires par les armateurs et contexte concurrentiel : pour une réflexion critique, Dallier P., « L'Union européenne peut-elle avoir une "stratégie maritime" ? », *La mer et son droit*, *op. cit.*, p. 149 et s. ; le Luxembourg a représenté une alternative à la création d'un registre européen : Faltz R. et Oostvogels S., « The Grand Duchy of Luxembourg offers an Alternative European Maritime Registry », *E.T.L.*, 1991, p. 469 et s.

formulé dans la Convention de Montego Bay³⁹⁰. Enfin, en offrant des fondements juridiques dans la lutte contre les pavillons-bis et registres internationaux. La question de la conformité des « registres-papier internationaux »³⁹¹ au droit communautaire a été posée à l'occasion d'une affaire qui concernait la création d'un registre international d'immatriculation des navires par le législateur allemand³⁹². Les syndicats allemands de marins reprochaient à ce texte d'ouvrir à l'armateur la faculté de recruter des marins extra-communautaires en leur appliquant la loi sociale de leur lieu de résidence, en particulier en les dispensant d'être affiliés au régime allemand de sécurité sociale. Plus précisément, cette loi contrevenait, selon eux, aux dispositions communautaires relatives à la prohibition des aides publiques de nature à fausser l'égalité de traitement entre les ressortissants de l'Union ainsi qu'aux dispositions prévoyant une harmonisation par le haut des législations sociales des États membres³⁹³. La CJCE, dans son arrêt du 17 mars 1993³⁹⁴, a rejeté ces arguments et explicitement avalisé ces pratiques commerciales³⁹⁵, alors même que la règle de conflit organise un traitement discriminatoire à bord³⁹⁶.

Un point de vue intéressant et révélateur de l'influence communautaire sur les registres nationaux nous est livré, dans la continuité de ce qui vient d'être exposé, par la doctrine³⁹⁷ qui analyse l'influence du droit communautaire sur le droit maritime chypriote, dans le cadre du

³⁹⁰ Churchill R. R., « European Community Law and the Nationality of Ships and Crews », *E.T.L.*, 1991, p. 591 et s. ; Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.A.*, 1995, p. 39 et s. ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, tome I, *op. cit.*, p. 163 et s. La question s'est d'abord posée en matière de pêche : C.J.C.E. 19 janvier 1988, *Pesca Valentina*, aff. 223/86 ; C.J.C.E. 17 novembre 1992, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-279/89. Puis, pour les transports maritimes, C.J.C.E. 25 juillet 1991, en particulier : *R c/ Secretary of State for Transport exp. Factortame Ltd.*, aff. 221/89, voir la note de J. Bell, « Sur le pouvoir du juge britannique d'adresser des injonctions à la Couronne », *R.F.D.A.*, 1990, p. 920 et s., laquelle concerne l'arrêt de la Chambre des Lords du 18 mai 1989, qui refuse de suspendre l'application de la loi britannique, considérée contraire au droit communautaire, le temps que la C.J.C.E. statue sur cette conformité.

³⁹¹ Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.O.*, 1995, p. 39 et s.

³⁹² Loi du 23 mars 1989.

³⁹³ Anciens articles 92 et 117 du Traité CE, devenus articles 87 et 127.

³⁹⁴ C.J.C.E. 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffarts AG et Seebetriebsrat*, aff. 72 et 73/91, *D.M.F.* 1993, p. 421, note P. Chaumette ; pour une approche plus « protectionniste », cf. Lavenue J.-J., « Pavillons bis et concurrence : les enseignements de l'arrêt Firma Sloman du 17 mars 1993 », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris-Montréal, L'Harmattan, 1999, p. 239 et s., lequel insiste surtout sur la double vulnérabilité : de l'armement français, facteur justificateur de l'arrêt et de l'emploi français, facteur de réserves exprimées sur l'arrêt.

³⁹⁵ Au regard de son argumentation, elle refuse de voir dans le rattachement à la loi du lieu de résidence pour les marins extra-communautaires une aide d'Etat prohibée. Par ailleurs, l'objectif d'harmonisation vers le haut est dépourvu de caractère obligatoire et constitue un objectif politique pour l'Union, inopposable aux États membres.

³⁹⁶ Voir en ce sens les commentaires de Vialard A., *op. cit.*, p. 39 et s. ; L'opportunité commerciale d'un tel régime a ainsi permis au juge constitutionnel allemand d'écarter le caractère discriminatoire de la loi allemande du 23 mars 1989, organisant un Registre Maritime International, celui-ci retenant des différences de situations juridiques entre les groupes de marins embarqués, fondées sur le lieu du domicile ou de la résidence permanente : Aucher G., « Chronique de droit maritime allemand », *D.M.F.*, 1998, p. 53 et s. ; Bellayer-Roille A., *op. cit.*, p. 181 et s.

³⁹⁷ Christodoulou-Varotsi I., « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union européenne », *D.M.F.*, 2004, p. 378 et s. ; repris des Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 47 et s. Pour une plus longue analyse, du même auteur : *L'adaptation du droit maritime Hellénique et du droit maritime Chypriote au droit communautaire*, Athènes / Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 1999.

processus dit d'élargissement communautaire. Il ressort de cette étude que le droit chypriote n'apparaît pas en réelle rupture avec l'esprit du droit communautaire, en ce qu'il est dominé par l'idée de libre installation et de non-discrimination. Autrement dit, l'ouverture du registre chypriote présente une relative conformité avec le droit communautaire sur ce point. Celui-ci aura plus pour effet de rationaliser le droit maritime chypriote, sur le plan institutionnel et de le soumettre aux impératifs de sécurité propres à la politique maritime de l'Union européenne. Pour reprendre les termes conclusifs de l'auteur : « les enjeux de l'adaptation des droits nationaux au droit communautaire présentent l'adaptation anticipée du droit chypriote comme étant aux antipodes du droit hellénique [défini comme un État à forte tradition maritime]. Si ce dernier a dû cibler sur l'incorporation du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, le droit chypriote est *a priori* bien placé à l'égard de ce principe. »³⁹⁸

b) Registres ouverts et droit interne : la validation jurisprudentielle des registres français

L'étude de la création du registre-bis Kerguelen (T.A.A.F.) et du récent Registre international français (R.I.F.) est révélatrice qu'en matière de transport maritime, l'orthodoxie juridique cède parfois le pas aux intérêts économiques³⁹⁹.

Le registre T.A.A.F. est issu d'une demande répétée, en particulier de l'ancien Comité Central des Armateurs de France⁴⁰⁰, d'intervention étatique dans le secteur des transports maritimes pour faire face à la crise des années quatre-vingt. Cette demande s'est traduite notamment par un arrêté du 17 juin 1986⁴⁰¹ et un décret du 20 mars 1987, disposant des

³⁹⁸ Christodoulou-Varotsi I., *L'adaptation du droit maritime Hellénique et du droit maritime Chypriote au droit communautaire*, Athènes / Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 1999, p. 268.

³⁹⁹ Pour l'ensemble de ce point, voir Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande – Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. Sur l'inapplicabilité du Code du travail maritime à l'immatriculation Wallis et Futuna, à défaut de décret d'application prévu par l'article 2 de la loi du 12 juillet 1966, et donc sur l'application du Code du travail d'outre-mer aux engagements conclus : Soc. 14 juin 2006, Sté Services et Transports c/ Fauvet, *D.M.F.*, 2007, p. 136 et s., note P. Chaumette. La Chambre sociale casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (18^{ème} Ch.), Navire *Paul Gauguin*, *D.M.F.*, 2004, p. 906 et s., note P. Chaumette.

⁴⁰⁰ Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Tomes 1 et 2, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002, p. 793 et s., Chaumette P., « Le statut des marins navigant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots », *Droit social*, 1987, p. 115 et s.

⁴⁰¹ Chaumette P., « Le statut des marins navigant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots », *Droit social*, 1987, p. 115 et s. Cet arrêté a pour effet de rendre possible l'immatriculation d'un navire sur ce registre sans que le navire soit affecté à une navigation dans les eaux du Pacifique. De plus, la nature même des navires concernés s'est élargie : Lavenue J.-J., « Pavillons bis et concurrence : les enseignements de l'arrêt Firma Sloman du 17 mars 1993 », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant, op. cit.*, p. 239 et s.

conditions d'immatriculation des navires à Port-aux-Français⁴⁰². Ce rattachement artificiel à un territoire autonome se manifeste sur le plan institutionnel : « il n'existe aucune autorité locale, faute de population : l'administrateur des T.A.A.F. [siégeait] à Paris. »⁴⁰³ L'absence de population ou d'activité a pour autre effet de rendre « embryonnaire »⁴⁰⁴ le droit du travail applicable sur ce territoire, sans pour autant qu'il s'agisse d'une situation d'anomie juridique. En effet, est en vigueur sur ces territoires l'ancien Code du travail d'outre-mer⁴⁰⁵. Alors que celui-ci a fait l'objet de modernisations successives, en particulier en 1984, pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, il est resté globalement inchangé pour les Terres Australes et Antarctiques Françaises⁴⁰⁶.

Les P.T.O.M. sont exclus du champ d'application du Traité instituant la Communauté européenne⁴⁰⁷. Les registres bis, comme l'immatriculation Kerguelen⁴⁰⁸, échappent donc aux dispositions du Traité sur les libertés de circulation et d'installation, notamment, ce qui signifie qu'ils peuvent prévoir des restrictions fondées sur la nationalité en matière d'immatriculation et des privilèges de nationalité dans l'accès aux emplois. Ce qui ne préjuge pas du droit interne applicable, selon qu'il soit ou non soumis au principe d'assimilation législative⁴⁰⁹, ni du problème plus général de l'application des normes internationales à

⁴⁰² Stéphane Binon-Davin, *Les pavillons et registres-bis en Europe, vers une réforme du pavillon-bis français*, Mémoire en droit, Université d'Aix-Marseille, Scapel C. (dir.), 2004, p. 26 et s.

⁴⁰³ Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s. Il a été installé à la Réunion en 1999.

⁴⁰⁴ Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s.

⁴⁰⁵ Loi n°52-1322 du 15 décembre 1952 ; Voir l'étude classique et datée de Brethe de la Gressaye J., « Le Code du travail des territoires d'outre-mer », *Droit social*, 1953, p. 334 et s. ; Sur les incertitudes soulevées par la loi du 15 décembre 1952 et les premières réactions jurisprudentielles : Kirsch M., « Les marins et le champ d'application du Code du travail d'Outre-mer », *D.M.F.*, 1959, p. 387 et s. ; la thèse de Omarjee I., *L'outre-mer français et le droit social communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2000 ; Le numéro spécial de la *Revue française d'administration publique* : « Les outre-mers entre décentralisation, intégration européenne et mondialisation », n°101, janvier-février 2002 ; de même que le numéro 113 de la revue *Pouvoirs*, « L'Outre-mer », paru en 2005.

⁴⁰⁶ Voir néanmoins les évolutions récentes : Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 430 et s.

⁴⁰⁷ En vertu de l'article 186 du Traité instituant la Communauté européenne en vigueur : « Sous réserve des dispositions qui régissent la santé publique, la sécurité publique et l'ordre public, la liberté de circulation des travailleurs des pays et territoires [définis à l'article 182 de la quatrième partie dudit Traité : L'association des Pays et territoires d'outre-mer] dans les Etats membres et des travailleurs des Etats membres dans les pays et territoires sera réglée par des conventions ultérieures qui requièrent l'unanimité. » Pour cette question, se reporter à la thèse de Omarjee I., *L'outre-mer français et le droit social communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2000, en particulier les pages 1 à 29 qui montrent la complexité de l'emboîtement juridique qui résulte des régimes d'outre mer et communautaire.

⁴⁰⁸ Chaumette P., « Le statut des marins naviguant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la République des manchots - », *Droit social* 1987, p. 115.

⁴⁰⁹ Voir, par exemple, une illustration d'une exclusion qui produit un « dédoublement du droit français » avec la loi du 26 février 1996, concernant la composition des équipages, l'analyse de Chaumette P., « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s. ; l'autonomie juridique de ces territoires a un fondement constitutionnel (art. 74 de la Constitution) qui organise un principe de spécialité législative, d'origine coloniale : Omarjee I., *op. cit.*, p. 4. La suppression des T.O.M. par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a renvoyé à une loi organique le soin de définir la nouvelle répartition des compétences entre la métropole et le territoire concerné, dans le respect des dispositions des articles 73 et 74 de la Constitution. Le Conseil d'Etat, réuni en assemblée, vient récemment de confirmer que, en vertu de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, qui transfère dans son intégralité aux autorités du territoire la compétence pour édicter des règles en matière de droit du travail, une ordonnance portant règle

l'outre-mer. Le registre T.A.A.F. offre donc aux armateurs l'avantage d'ouvrir la composition de l'équipage à des marins étrangers, selon une proportion qui a évolué en 1990, à des conditions distinctes de celles des marins français⁴¹⁰, tant sur le plan du droit du travail⁴¹¹ que de la protection sociale⁴¹². Des recours en excès de pouvoir ont été engagés par des organisations syndicales sur ce texte, qui sont restés en attente jusqu'à une annulation prononcée par le Conseil d'État, en date du 27 octobre 1995⁴¹³. Cette annulation se fonde sur un problème de conformité formelle à la Constitution : selon l'article 34 de la Constitution, relève de la compétence exclusive du législateur de déterminer le régime juridique de travail applicable à bord des navires immatriculés aux T.A.A.F.. La loi du 26 février 1996 a légalisé l'immatriculation Kerguelen des navires, sans définir le régime de travail applicable⁴¹⁴. Après une hésitation des juges du fond, la Cour de cassation a tranché cette question en excluant le pavillon Kerguelen du champ d'application du Code du travail maritime⁴¹⁵. Ainsi rappellent-ils que « conformément à l'article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958, les lois édictées en France ne sont applicables dans les Territoires d'Outre-Mer qu'en vertu d'une loi spéciale ; aucun texte n'a été édicté pour l'application du Code du travail maritime au territoire des Terres australes et antarctiques françaises ; les contrats de travail des marins embarqués sur des navires régulièrement immatriculés dans le territoire des Terres australes et antarctiques

impérative en matière de conflit de loi entre le droit de la métropole et le droit territorial devait être annulée : seule la loi organique pouvant intervenir en la matière. Ce qui prive le pouvoir réglementaire non-habilité par cette dernière de fondement pour agir : CE Ass, 4 novembre 2005, *Président de la Polynésie française*, JCP, Ed. soc., n°1042, 17 janvier 2006, p. 20 et s., note X. Prétot. Ce dernier considère, dès lors, qu'il faut « recourir, chaque fois qu'il y a lieu de préciser les rapports ou de résoudre les conflits entre le droit national et le droit territorial dans les domaines dans lesquels les pouvoirs publics ont opté en faveur de la dévolution étendue du pouvoir normatif, à la loi organique. » Celle-ci étant spécifique à chaque collectivité territoriale d'outre-mer, il s'en suit, selon Xavier Prétot, une grande complexité de par la variété des statuts.

⁴¹⁰ Voir les développements de la Section suivante sur la composition des équipages.

⁴¹¹ Indications bibliographiques sur les conditions de travail sous pavillon T.A.A.F. : Chopart M., « Conflit individuel de travail sous pavillon bis », *D.M.F.*, 1991, p. 283 et s. ; Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 61 et s. ; Observations de Patrick Chaumette sous Soc. 18 décembre 2001 (Licenciements économiques de Marins navigant sous pavillon Kerguelen), *D.M.F.*, 2002, p. 235 et s. ; Byrotheau V. et Cédille E., « Les accords collectifs sur les effectifs à bord des navires immatriculés au registre T.A.A.F. et la représentation du personnel », *A.D.M.O.*, 2002, p. 179 et s. ;

⁴¹² Chaumette P., « Le statut des marins navigant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots », *Droit social*, 1987, p. 115 et s. ; Sulpice G., « Les pavillons économiques européens. La protection sociale des gens de mer », *Colloque CDMO/ADMA: La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989 ; Chaumette P., « La dimension internationale de la sécurité sociale maritime », *Revue Neptunus*, 2002, vol. 8-2.

⁴¹³ CE Ass. 27 octobre 1995, *D.M.F.* 1995, p. 893 et s. (concl. Denis-Linton) ; Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s. (arrêt et note p. 1006) ; *A.D.M.O.* 1996, tome XIV, p. 317 et s.

⁴¹⁴ Chaumette P. « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s. ; Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 430 et s.

⁴¹⁵ Cf. les notes de P. Chaumette : Soc. 18 juillet 2000, *Droit social* 2000, p. 1043, *D.M.F.* 2000, p. 891 et s., Chaumette P. « La Cour de cassation légalise l'immatriculation Kerguelen », *Revue Neptunus*, 2000, vol. 7-2. Le Tribunal d'Instance de Nantes avait initialement retenu l'application du Code du travail maritime : Chaumette P., « Avis de tempête sur Kerguelen ! Le régime juridique du travail à bord des navires français immatriculés aux T.A.A.F. », *Revue Neptunus*, 1997, vol. 3-4 ; *A.D.M.O.*, 1998, p. 405 et s., avant que la Cour d'appel de Rennes ne revienne sur l'application du Code du travail d'Outre-Mer de 1952 : Chaumette P. « La refondation de l'immatriculation Kerguelen au-dessus du vide ! », *Revue Neptunus*, 1999, vol. 5-2.

françaises sont régis par les dispositions de la loi du 15 décembre 1952 instituant le Code du travail d'outre-mer ».

La décision du Conseil constitutionnel relatif au Registre international français est encore plus significative. Proposé par le Rapport du sénateur de Richemont⁴¹⁶, le registre international français⁴¹⁷ introduit en droit français un mécanisme de traitement distinct des marins français, communautaires et extra-communautaires fondé sur la loi du lieu de résidence. De nature protectionniste, ce dispositif viserait à promouvoir le pavillon français en proposant une solution attractive pour les armateurs tentés par des registres plus économiques. À terme, il est destiné à se substituer au registre-bis Kerguelen⁴¹⁸. Il réserve une proportion de la composition de l'équipage aux ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (E.E.E.)⁴¹⁹. L'article 5 de la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 prévoyait en outre « qu'à bord des navires immatriculés au registre international français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance, qui peut-être l'officier en chef mécanicien, garants de la sécurité du navire, de son équipage et de la protection de l'environnement ainsi que de la sûreté, sont français. » Il a été modifié par la loi n°2008-324 du 7 avril 2008, relative à la nationalité des équipages de navires, qui ouvre ces emplois aux ressortissants communautaires⁴²⁰.

La question de la détermination de la loi applicable aux conditions d'emploi et à la couverture de certains risques au titre de la protection sociale est renvoyée au critère de la résidence⁴²¹. Ainsi, les marins résidant en France bénéficieront-ils, en principe, d'une affiliation à l'E.N.I.M., à l'instar des marins communautaires ou ressortissants d'un État partie à l'E.E.E. ou lié à la France par une convention bilatérale de sécurité sociale, qui « bénéficient d'une couverture sociale dans les conditions prévues par les règlements communautaires ou la Convention bilatérale qui leur sont applicables »⁴²². Les autres doivent être assurés, à défaut de système de sécurité sociale existant dans l'État de résidence du

⁴¹⁶ De Richemont H., *Rapport au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi relative à la création du registre international français*, 2003. Pour un commentaire sur les conditions d'adoption du R.I.F. et sur le dispositif de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005, Chaumette P., « De l'anatomie du R.I.F. le registre international français des navires », Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 111 et s., du même auteur : « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s.

⁴¹⁷ Le décret n°2006-142 du 10 février 2006, relatif à la création du guichet unique prévu par la loi du 3 mai 2005, a déterminé Marseille comme port d'immatriculation.

⁴¹⁸ Art. 34 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005.

⁴¹⁹ Art. 5 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 : cette proportion minimale est de 35%, susceptible d'être ramenée à 25% « pour les navires ne bénéficiant pas ou plus du dispositif d'aide fiscale attribué au titre leur acquisition ».

⁴²⁰ Loi n°2008-324 du 7 avril 2008, relative à la nationalité des équipages J.O. n°83, 8 avril 2008, p. 5921 et s. Sur la question de la composition de l'équipage, se reporter à la section suivante.

⁴²¹ Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 486 et s.

⁴²² Art. 25 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. La coordination des régimes de protection sociale sera abordé dans le second Titre de ce travail. Pour les contradictions de ce système : Chaumette P., *op. cit.*, p. 486 et s.

marin⁴²³, par contrat auprès de compagnies privées, contre certains risques dans des conditions qui tiennent compte des planchers définis par les normes de l'Organisation internationale du travail⁴²⁴. Le régime du travail a été précisé par réserve d'interprétation au point 4 de la décision du Conseil constitutionnelle⁴²⁵ sur la loi relative à la création du registre international français : « Considérant, en premier lieu que la disposition contestée se borne à préciser que le Titre II de la loi déferée (...) n'est pas applicable aux navigants résidant en France ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de déroger, pour les navigants résidant en France, à l'application du Code du travail maritime. » Il s'agissait de répondre au grief d'incompétence négative⁴²⁶ avancé par les requérants devant l'absence de précision quant au régime juridique applicable aux conditions de travail des navigants résidant en France.

Dès lors, le R.I.F. agit comme « une loi sociale, modifiant le régime du travail à bord pour une partie des marins. »⁴²⁷ Le Titre II de la loi régit donc spécialement les conditions de travail des navigants résidant hors de France. Sous réserve de tenir compte des dispositions conventionnelles minimales auxquelles la loi fait référence⁴²⁸ et des prescriptions minimales définies par la loi⁴²⁹, la loi qui régit la relation contractuelle de travail est la loi d'autonomie⁴³⁰. Le Conseil constitutionnel a cependant rappelé que les stipulations de l'article

⁴²³ Chaumette P., *ibid.*, p. 486 et s.

⁴²⁴ Art. 26 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. Il s'agit des risques maladie, accident du travail, maternité, invalidité et vieillesse. La loi précise, par ailleurs, quelques seuils à respecter et la part du financement à la charge de l'employeur : 50%.

⁴²⁵ Décision du Conseil constitutionnelle n°2005-514 DC du 28 avril 2005, voir le commentaire par Bonassies P., *D.M.F.*, 2005, p. 524 et s.

⁴²⁶ Considérant 3 de la décision du Conseil constitutionnelle n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 : ce qui ouvrirait, selon les requérants, potentiellement la porte à la détermination d'un Code du travail d'outre-mer. Voir le commentaire de la décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°19.

⁴²⁷ Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 474 et s. Pour une comparaison avec le registre international italien des navires : Berlingieri F., « The new Italian international ship registre », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, novembre 1998, p. 535 et s.

⁴²⁸ Art. 12 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 : il s'agit des dispositions plus favorables « des conventions ou accords collectifs applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, et communautaires, de la France. ». Dans la version de la proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 11 décembre 2003, doc. N° 1287, il était fait explicitement référence au droit communautaire en ces termes : « Les contrats d'engagement et le régime de protection sociale des navigants résidant hors de France sont soumis à la loi choisie par les parties, sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de dispositions plus favorables des conventions collectives applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux et communautaires de la France. » Dans son avis, le rapporteur devant la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale (Avis N° 2035, présenté le 19 janvier 2005 par René Couanau, citation de la page 18) insistait sur les insuffisances de cette formulation : « Le respect des directives communautaires nécessite des mesures nationales de transposition légale (...). Dès lors, le simple renvoi aux engagements communautaires de la France ne met pas le législateur en règle avec ses obligations communautaires, en l'absence de transposition effective nécessitant des adaptations aux particularités nationales ». Ce qui se justifie en l'absence d'effet horizontal direct du droit communautaire non-transposé. L'article 13 définit, quant à lui, un socle minimal : « Les conditions d'engagement, d'emploi, de travail et de vie à bord d'un navire immatriculé au registre international français ne peuvent être moins favorables que celles résultant des conventions de l'Organisation internationale du travail. »

⁴²⁹ Art. 11, 13 à 21 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005.

⁴³⁰ Art. 12 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. Voir le second Titre de cette Partie au sujet des relations de travail maritime internationales.

6 de la Convention de Rome entraînent dans le champ des engagements internationaux et communautaires dont le choix des parties devait tenir compte⁴³¹. En conséquence de quoi, « le choix des parties ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 de cet article. »⁴³² Pour les seuils de rémunération, l'article 13 prévoit des « montants fixés, après consultation des organisations professionnelles représentatives des armateurs et des organisations syndicales représentatives des marins, par un arrêté du ministre chargé de la marine marchande par référence aux rémunérations pratiquées ou recommandées sur le plan international. »⁴³³ Pour autant, l'arrêté ministériel du 21 décembre 2005⁴³⁴ n'a pas retenu la grille définie par l'accord International Bargaining Forum (I.B.F.) conclu entre I.T.F. et les armateurs européens de l'I.M.E.C. (International Maritime Employer's Committee).

La loi a donc fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel. Parmi les arguments avancés pour motiver ce recours, certains ont trait à des caractéristiques propres à un registre ouvert, en particulier dans le traitement distinct dont sont sujets les navigants résidant hors de France. Indépendamment des questions relatives à la compétence du législateur et à l'intelligibilité de la loi⁴³⁵, d'une violation des huitième et onzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946⁴³⁶, les requérants ont argué d'une violation du principe d'égalité et de l'article 6 de la Charte de l'environnement.

Selon la définition retenue de manière constante par le Conseil constitutionnel, « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport directement avec l'objet de la loi qui l'établit. »⁴³⁷ Autrement dit, les requérants s'appuyaient sur ce principe pour contester le fait que la loi déferée se fondait sur « une différenciation subjective » en

⁴³¹ Considérant 17 de la décision du Conseil constitutionnel.

⁴³² C'est-à-dire la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve embauché l'établissement qui a embauché le travailleur... » Cette seconde hypothèse, pertinente ici, n'apparaît pas très protectrice dans la mesure où elle peut renvoyer au pays de l'agence de Manning ou entreprise de travail maritime, au sens des articles 8 et 9 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. voir section suivante.

⁴³³ Par cette référence, le législateur renvoie de façon explicite aux accords ITF-TCC. Cela ressort des termes mêmes du Rapport n°282 (2004-2005) du sénateur Charles REVET, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 6 avril 2005 : « L'article prévoyait, d'autre part, que les rémunérations ne peuvent être inférieures aux montants fixés par le Bureau international du travail (BIT). L'Assemblée nationale a adopté un amendement prévoyant qu'elles ne pourront être inférieures aux montants fixés par un arrêté du ministre chargé de la marine marchande par référence aux rémunérations généralement pratiquées sur le plan international. Votre commission soutient cette modification, qui améliore les garanties apportées aux navigants résidant hors de France, puisqu'elle permettra, le cas échéant, de fixer le montant par référence aux normes de l'ITF (...) plus élevées que celles du BIT. » Voir Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 490 et s.

⁴³⁴ Arrêté du 21 décembre 2005 portant application de l'article 13, dernier alinéa, de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français et fixant les montants minimaux des rémunérations des navigants, *JORF*, 30 décembre 2005.

⁴³⁵ Considérants 13 à 23 de la décision du Conseil constitutionnel.

⁴³⁶ Considérants 24 à 28 de la décision, voir les développements de la seconde Partie sur les relations collectives.

⁴³⁷ Considérant 30 de la décision du Conseil constitutionnel.

organisant un traitement distinct selon le lieu de résidence, entre des marins occupés aux mêmes tâches et soumis aux mêmes obligations. L'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004 prévoit que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. »⁴³⁸ Les requérants reprochaient à la loi déferée de concourir à un moins disant social aboutissant à un risque accru par “dumping” en matière de sécurité maritime. Sont ainsi exprimés des reproches classiques adressés aux pavillons qualifiés de complaisants⁴³⁹.

Le Conseil constitutionnel va rejeter ces arguments. Pour le principe d'égalité, d'une part, il constate que les règles en matière de rythme et de durée du travail, d'hygiène et de sécurité à bord sont les mêmes quel que soit l'État de résidence des navigants, considérant *a contrario*⁴⁴⁰ par ce biais que les normes sur les conditions de travail à bord ne pouvaient faire de distinction selon la résidence sans encourir d'être reconnues discriminatoires. D'autre part, il considère que les différences de traitements en matière de salaire, de congés payés et de protection sociale sont fondées sur une différence objective de situation, la résidence, « en raison des conditions économiques et sociales propres aux pays où se situe le centre de leurs intérêts matériels et moraux »⁴⁴¹. Cette décision s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence allemande⁴⁴², relative à la loi fédérale du 23 mars 1989 créant le registre international allemand. Le 10 janvier 1995, en effet, la Cour constitutionnelle allemande a jugé que « les relations de travail des marins visés et qui travaillent sur des navires allemands servant au trafic maritime international sont toutefois également caractérisées par le fait que ces marins doivent exécuter les mêmes tâches que les marins allemands et ce, sous les mêmes conditions. Cependant, tandis que les marins domiciliés ou avec résidence permanente sur le territoire national doivent subvenir en Allemagne à leurs besoins et à ceux de leurs familles, les marins étrangers dépensant la majeure partie de leur paie à l'étranger. Le niveau général de vie et, par conséquent, le coût de la vie quotidienne y sont nettement inférieurs à ceux en Allemagne. Les paies versées dans les pays d'origine sont adaptées au niveau de paie habituel dans ces pays et correspondent aux conditions économiques et sociales locales. » De même, la C.J.C.E., dans l'arrêt *Sloman Neptun Schiffarhts AG*⁴⁴³, a considéré que ce traitement distinct ne contrevenait pas à l'objectif d'harmonisation par le haut des législations sociales, posé par le Traité CE.

⁴³⁸ Considérants 36 et 37 de la décision du Conseil constitutionnel.

⁴³⁹ N. P. Ready, *Ship registration*, London, Lloyd's of London Press LTD., 1994, p. 22 et s. L'auteur pointe ainsi la sécurité (ou safety), le travail (ou labour) les distorsions économiques en termes de concurrence, comme les trois principaux reproches adressés aux pavillons de complaisance.

⁴⁴⁰ Il s'agit de l'interprétation que le Conseil a explicitée dans ses Cahiers du conseil constitutionnel, n°19.

⁴⁴¹ Considérants 31 à 35 de la décision.

⁴⁴² Arrêt de la Première Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 10 janvier 1995, note Auchter G., « Chronique de droit maritime allemand », *D.M.F.*, 1998, p. 53 et s. ; Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 432.

⁴⁴³ C.J.C.E., 17 mars 1993, Aff. *Sloman Neptun Schiffarhts AG*, note Chaumette P., *D.M.F.*, 1993, p. 421 et s.

Pour l'argument sur le dumping en matière de sécurité maritime et en matière sociale, le Conseil considère que le contenu de l'article 4 de la loi satisfait aux exigences de la Charte de l'environnement⁴⁴⁴. Cette position ne semble pas répondre à la substance de l'argument soulevé, qui aurait pu être fondé sur d'autres textes, comme la déclaration de Philadelphie, déclaration concernant les buts et les objectifs de l'O.I.T., II a) « tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales » ; II b) « la réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale » ; II c) « tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser, et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental ». Lorsqu'un État adopte un régime de travail déprécié pour une catégorie particulière de travailleurs en motivant cette décision par « la crise du pavillon français », « un pavillon en voie de disparition »⁴⁴⁵, n'assiste-t-on pas à un renversement des valeurs⁴⁴⁶, par lesquelles l'Homme et le droit qui s'applique à son travail sont « inféodés » à des objectifs économiques ? N'est-ce pas, tant sur le plan environnemental que social, le sens de l'argumentation développée sur la base de l'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004 ?⁴⁴⁷ Il semble, sur ce point, que le conseil constitutionnel n'ait pas répondu.

§2- L'engagement à l'épreuve de la fragmentation de la relation de travail maritime

Dans les pages précédentes fut esquissée la figure idoine d'une relation de travail maritime, articulée sur la convergence entre le pavillon arboré, la nationalité de l'armateur-

⁴⁴⁴ Art. 4 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 : « Les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigants, de santé et de sécurité au travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France. »

⁴⁴⁵ Expressions tirées du rapport de Richemont : *Rapport au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi relative à la création du registre international français*, 2003.

⁴⁴⁶ L'idée de ce renversement a été notamment développée par Alain Supiot, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 2005, p. 1087 et s., lequel étudie par ailleurs de manière très critique la « marchandisation » du droit du travail, sous l'effet par exemple des indicateurs d'efficacité économique des droits nationaux, comme ceux de la Banque mondiale dans le rapport *Doing Business 2005* : www.doingbusiness.org/ExploreTopics/HiringFiringWorkers/Compareall.aspx. L'intitulé de cette page Internet révèle en lui-même tout un programme. Voir la réponse de l'Association Henri Capitant, *Les droits de traditions civilistes en question, A propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

⁴⁴⁷ Le Conseil constitutionnel a, toutefois, par cette décision, attribué à l'article 6 une valeur constitutionnelle, « la même valeur juridique qu'aux principes économiques et sociaux. C'est dire qu'il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre. », cf. commentaire de l'arrêt aux *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°19.

employeur et du marin employé. Après avoir envisagé l'apparition de marchés concurrentiels du travail maritime résultant de la multiplication des pavillons et des registres ouverts, certains répondant à la qualification de pavillon de complaisance, il est nécessaire de dégager les effets de la fragmentation juridique de la relation de travail maritime. Cette érosion s'exprime, en particulier, au niveau des cocontractants supposés de l'engagement maritime : le marin employé en tant que membre d'un équipage (A) et l'armateur en tant qu'employeur de l'équipage (B).

A- Fonder des situations juridiques distinctes dans la composition des équipages

Le marin n'est pas un travailleur totalement détachable de la communauté dans laquelle il s'inscrit, que forme l'équipage. En effet, consolidée par les privilèges de nationalité caractérisant l'expression traditionnelle d'un lien substantiel entre le navire et le pavillon, l'unité juridique du bord favorisait l'expression collective de l'équipage et de fait, l'émergence d'une identité professionnelle organisée, en particulier sur des parcours de formation. La remise en cause des privilèges de nationalité, dont l'expression juridique s'est particulièrement manifestée dans le cadre communautaire, a favorisé la dissolution de cette unité du bord (1) pour accentuer l'émergence d'un statut personnel du marin (2), dont l'offre de travail s'échange sur « un marché international du travail étrangement ressemblant au marché du travail du début du XIX^e siècle. »⁴⁴⁸

1- La remise en cause des privilèges de nationalité et l'unité de la communauté du bord

Selon l'article 3 du Code du travail maritime français, dans sa rédaction antérieure à la loi n°96-151 du 26 février 1996, « le personnel d'un navire doit, dans une proportion définie par arrêté du ministre chargé de la Marine marchande, être Français. »⁴⁴⁹ Le privilège de nationalité, « contrepartie des obligations militaires spécifiques de leurs marins »⁴⁵⁰ découlant du régime de l'inscription maritime, ne s'est pas imposé comme une pratique constante et ancienne des armements des États à tradition maritime. Au contraire, il semble que l'origine

⁴⁴⁸ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 37.

⁴⁴⁹ Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 24 et s. L'auteur reproduit dans son ouvrage les dispositions de l'arrêté du 21 novembre 1960 alors en vigueur, réservant « tous les emplois du pont, de la machine et du service radio-électrique, à bord des navires de commerce (...) aux personnes de nationalité française. » « Les emplois du service général sont réservés pour les trois quarts aux personnes de nationalité française. » L'article 3 de l'arrêté prévoit des dérogations possibles accordées par le directeur des affaires maritimes ou par le directeur de l'administration générale et des gens de mer au secrétariat général de la marine marchande.

⁴⁵⁰ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 115 et s.

des marins embarqués sur les flottes militaires ou privées dépendait pour beaucoup des modes de recrutement, que ceux-ci soient autoritaires et ne distinguent pas selon la nationalité, voire de la mise en concurrence des embarquements par les marins eux-mêmes, lorsqu'ils pouvaient librement choisir⁴⁵¹.

L'apparition des premiers registres ouverts est venue remettre en cause la pratique des privilèges de nationalité. Ceux-ci ont, en effet, largement ouvert l'équipage des navires aux marins de toute nationalité, en réservant parfois les emplois de capitaine, de chef ingénieur, voire d'un pourcentage des effectifs embarqués aux ressortissants du pays d'immatriculation, selon des configurations variables⁴⁵². Ainsi, le registre-bis des terres australes et antarctiques françaises, dans la rédaction du décret n°87-190 du 20 mars 1987, organisait un privilège de nationalité selon une proportion de 25% de marins français à bord⁴⁵³. La législation relative au Registre international français, dans son article 5 prévoit : « Les membres de l'équipage des navires immatriculés au registre international français doivent être ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans une proportion minimale de 35 % calculée sur la fiche d'effectif. Toutefois, pour les navires ne bénéficiant pas ou plus du dispositif d'aide fiscale attribué au titre de leur acquisition, ce pourcentage est fixé à 25 %. À bord des navires immatriculés au registre international français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance, qui peut être l'officier en chef mécanicien, garants de la sécurité du navire, de son équipage et de la protection de l'environnement ainsi que de la sûreté, sont français. »

La pression exercée par les pavillons économiques n'est pas le seul facteur de remise en cause des privilèges de nationalité. Pour les États membres de l'Union européenne, l'affirmation de la liberté de circulation des travailleurs s'est manifestée comme un fondement

⁴⁵¹ Rafles, presse, mais aussi galères... les exemples sont nombreux. Voir : Hesse Ph-J., « Rappel historique », *Les droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir), Paris, Dalloz, 2006, p. 35 et s. ; Mollat M., *La vie quotidienne des gens de mer en Atlantique IX-XVIIe siècle*, Paris, Hachette, 1983. Merrien J., *La vie quotidienne des marins au temps du Roi Soleil*, Paris, Librairie Hachette, 1964, p. 14 et s. note ainsi que sous Louis XIV, le marin est marin et le pavillon qu'aborde son navire ne présente que peu importance à ses yeux. A bord des navires, à l'exception de certains armements locaux comme ceux des malouins, se trouvent des hommes de toutes les nationalités. Selon une affirmation de Colbert, à l'époque, quelques 6000 officiers et officiers marinières auraient émigré pour les Flandres ou les pays ibériques. Ce qui justifiera le développement d'une protection sociale des gens de mer pour rendre plus attractive la marine française. Pour la même période, voir aussi Mollat du Jourdain M., *L'Europe et la mer*, Paris, Editions du Seuil, 1993, p. 241 et s. Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 12 et s. Ces auteurs relèvent notamment que la flotte marchande britannique a eu tendance à recruter des marins étrangers malgré l'obligation posée par les Navigation Acts, durant les années 1651 à 1849, d'un équipage aux trois-quarts britannique.

⁴⁵² Voir notamment l'étude des flottes nationales dans Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 233 et s. (en particulier Brésil, p. 233 et s. ; Chypre, p. 282 ; Libéria, p. 343 ; Norvège, p. 362 et s. ; Panama, p. 388 ; Russie, p. 440). Se reporter aussi aux développements du rapport du B.I.T. : *Rapport II de la réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, MEWLC/2002/2, Genève, 2002, relatifs au registre international danois, au pavillon indien, au registre de l'île de Man, aux pavillons du Panama et des Philippines.

⁴⁵³ Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s. ; du même auteur, Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 64. Un arrêté du 10 avril 1990 a augmenté cette proportion à 35%.

juridique participant de ce phénomène d'altération de l'unité juridique de la communauté de bord. Un contentieux fut porté devant la C.J.C.E. concernant l'article 3 du Code du travail maritime français précité. Les dispositions de cet article soulevaient la question de leur conformité avec le Traité communautaire. Il s'agissait essentiellement de l'ancien article 48 al. 2 du Traité qui prévoyait « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les conditions de travail. »⁴⁵⁴

Dans son arrêt *Commission c/ République Française*, du 4 avril 1974⁴⁵⁵, la C.J.C.E. va être amenée à trancher le différend d'interprétation sur l'application du Traité aux transports maritimes⁴⁵⁶. Après avoir déduit l'application des règles générales du Traité aux transports, application qui ne peut être écartée en vertu de l'exclusion des transports maritimes de la politique commune des transports, La C.J.C.E. va considérer que, malgré les engagements gouvernementaux de modification de cet article du Code du travail maritime⁴⁵⁷, « la libre circulation des travailleurs (...) implique, selon l'article 48, §2, l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, quelle qu'en soit la nature ou la gravité, entre les travailleurs des États membres ; (...) qu'il s'en suit qu'en maintenant inchangées, dans ces conditions, en ce qui concerne les ressortissants des autres États membres, les prescriptions de l'art. 3 al. 2 du Code du travail maritime, La République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'art. 48 du traité... ».

Selon cet arrêt, les dispositions nationales des États membres qui réservent certains emplois aux ressortissants nationaux ne peuvent plus être entendues comme excluant de ces emplois les ressortissants des autres États membres de l'Union. Il faut néanmoins préciser que la France maintiendra la formulation de l'article 3 du Code du travail maritime jusqu'à la loi n°96-151 du 26 février 1996⁴⁵⁸. L'article 23 de cette loi retiendra, alors, la formulation suivante : « A bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français. Les autres membres de l'équipage doivent être ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la marine marchande, en fonction des caractéristiques techniques des navires ou de leur mode

⁴⁵⁴ Cette formulation est toujours en vigueur : actuel article 39-2.

⁴⁵⁵ C.J.C.E. 4 avril 1974, aff. 167/73, *Commission c/ République Française*, D.M.F. 1975, p. 234 et s., note d'E. Thuillier.

⁴⁵⁶ Voir infra.

⁴⁵⁷ La C.J.C.E. relève les intentions exprimées par le gouvernement français pour conclure que « le maintien, dans ces conditions, du texte du Code du travail maritime donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant, pour les sujets de droit concernés, un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit communautaire ; que cette insécurité ne peut être que renforcée par le caractère interne et verbal des instructions purement administratives qui écarteraient l'application de la loi nationale. »

⁴⁵⁸ Une circulaire n°763 GM/3 de la DAMGEM et de l'E.N.I.M., du 1^{er} décembre 1999, précise les conditions d'embarquement des ressortissants communautaires sur les navires arborant le pavillon français.

d'exploitation. »⁴⁵⁹ Cette évolution intervient alors que la France sera, de nouveau, condamnée pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires après l'arrêt de 1974⁴⁶⁰.

Les réticences gouvernementales françaises, compréhensibles sur le plan politique dans un contexte de raréfaction de l'emploi maritime français, renforcent la démonstration de Mme Christodoulou-Varotsi évoquée ci-dessus, selon laquelle, l'intégration communautaire de la Grèce, État à forte tradition maritime, soulève plus de difficulté en matière « d'incorporation du principe de non discrimination en raison de la nationalité » que le droit chypriote, « *a priori* bien placé à l'égard de ce principe. »⁴⁶¹

Pour autant, la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres de l'Union européenne est-elle exclusive de tout privilège de nationalité, en particulier pour les emplois d'officiers ?

De fait, au regard du point 4 de l'ancien article 48 du Traité de Rome⁴⁶², le principe de la libre circulation des travailleurs ne concerne pas les emplois dans l'administration publique. Sur ce fondement, tant la C.J.C.E. que la Cour de cassation avaient distingué la situation particulière du capitaine et de son suppléant⁴⁶³, en raison des prérogatives de puissance publique dont ils sont, de par une longue tradition historique et juridique, titulaires⁴⁶⁴. En effet, la notion de participation à l'exercice de la puissance publique avait fait l'objet d'une interprétation relativement souple⁴⁶⁵. Dès lors, les États étaient admis à restreindre l'accès à ces emplois à leurs ressortissants sur les navires battant leurs pavillons.

⁴⁵⁹ Alinéas 2 et 3 de l'article 3 du Code du travail maritime en vigueur.

⁴⁶⁰ C.J.C.E., 7 mars 1996, *Commission des Communautés européennes c/. République Française*, aff. C-334/94, voir Chaumette P., « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s. ; De Cet Bertin C., « Les transports maritimes en cause devant la C.J.C.E. : la libre prestation de services en question », *A.D.M.O.*, 2000, p. 115 et s.

⁴⁶¹ Christodoulou-Varotsi I., *L'adaptation du droit maritime Hellénique et du droit maritime Chypriote au droit communautaire*, Athènes / Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 1999, p. 268.

⁴⁶² Actuel article 39 : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté ; 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. ; 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique: a) de répondre à des emplois effectivement offerts; b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres; c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux; d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi. 4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

⁴⁶³ Arrêts cités par Chaumette P., « Droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 166 : C.J.C.E. 1^{er} décembre 1993, aff. 37/93, *Commission c./ Belgique* ; C.J.C.E. 2 juillet 1996, aff. 290/94, *Commission c./ Grèce* ; Crim., 28 novembre 2000, *Navire L'Étel*, *D.M.F.*, 2001, p. 195 et s., note P. Chaumette ; Crim., 4 juin 2003, *Eliau Castaing*, *D.M.F.*, 2003, p. 1054 et s., note P. Bonassies, *Droit social*, 2003, p. 1094 et s., note Ph. Lhernould.

⁴⁶⁴ La loi française attribue au capitaine des prérogatives en matière de défense nationale en temps de guerre, d'état civil et pour l'ordre à bord.

⁴⁶⁵ Morin M., « La condition de nationalité du capitaine de navire français », *A.D.M.O.*, 1999, p. 153 et s. La Cour a toujours regardé ce paragraphe 4 comme étant d'interprétation stricte (voir le commentaire de Vachet G., « L'égalité de traitement entre travailleurs communautaires », *Droit social*, 1989, p. 534 et s.) mais

La C.J.C.E. a revu sa position dans deux arrêts rendus le 30 septembre 2003⁴⁶⁶. Alors qu'elle admettait que les États puissent invoquer la dérogation de l'article 39-4 du Traité, dans sa numérotation actuelle, pour des emplois, y compris du secteur privé⁴⁶⁷, qui comportent « une participation directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »⁴⁶⁸, elle est venue ajouter une condition supplémentaire : « toutefois, le recours à la dérogation à la libre circulation des travailleurs, prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE, ne saurait être justifié du seul fait que des prérogatives de puissance publique sont attribuées par le droit national aux titulaires des emplois en cause. Encore faut-il que ces prérogatives soient effectivement exercées de façon habituelle par lesdits titulaires et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités. »⁴⁶⁹

Avant d'étudier le sens donné à cette exigence d'un exercice effectif et habituel de ces prérogatives qui ne représente pas une part très réduite des activités des emplois concernés, il faut rappeler que ces arrêts viennent prendre position dans un débat doctrinal sur la nature des tâches assignées au capitaine et à son second. Ainsi, si Michel Morin développe une analyse relativiste de cette participation à l'exercice de la puissance publique, à travers les missions classiques dévolues en matière de défense nationale en temps de guerre, d'état civil et pour l'ordre à bord⁴⁷⁰, Pierre Bonassies est, lui, sur une ligne très différente⁴⁷¹. Son analyse souligne le rôle du capitaine en haute mer, qui « représente la norme juridique, et, en tous lieux, est garant de la sécurité du navire tant à l'égard de l'équipage qu'à l'égard des tiers. » Cette seconde mission, « d'être le garant de la sécurité du navire », est, selon lui, toute aussi permanente que la première. Enfin, il réaffirme le rôle du capitaine en matière de défense nationale en période de crise. Si le point de vue développé par Pierre Bonassies est attractif tant par les enjeux particuliers qu'il révèle⁴⁷² que par sa force de conviction, il ne justifie pas,

l'interprétation du critère de « participation à l'exercice de la puissance publique » relevant lui d'une certaine souplesse.

⁴⁶⁶ C.J.C.E. 30 septembre 2003, aff. C-405/01, Colegio de oficiales de la marina Mercante Espanola c/ Administracion del Estado, aff. C-47/02, Anker, Ras et Snoeck c./ Bundesrepublik deutschland, *D.M.F.*, 2003, p. 1027 et s., note P. Bonassies.

⁴⁶⁷ Se reporter aux conclusions de l'avocat général Mme Christine Stix-Hackl, présentées le 12 juin 2003, pour l'affaire C-405/01.

⁴⁶⁸ C.J.C.E. 17 décembre 1980, aff. 149/79, Commission c./ Belgique, voir l'analyse de Morin M., « La condition de nationalité du capitaine de navire français », *A.D.M.O.*, 1999, p. 153 et s.

⁴⁶⁹ C.J.C.E. 30 septembre 2003, aff. C-405/01, Colegio de oficiales de la marina Mercante Espanola c/ Administracion del Estado, point 44 ; aff. C-47/02, Anker, Ras et Snoeck c./ Bundesrepublik deutschland, point 63.

⁴⁷⁰ Morin M., « La condition de nationalité du capitaine de navire français », *A.D.M.O.*, 1999, p. 153 et s.

⁴⁷¹ Bonassies P., « La nationalité des capitaines de navire et la C.J.C.E. », *D.M.F.*, 2003, p. 1027 et s. ; du même auteur, « Nouvelles observations sur la nationalité du capitaine en droit français », *D.M.F.*, 2007, p. 116 et s. et « La nationalité du capitaine d'un navire français », *D.M.F.*, 2007, p. 690 et s.

⁴⁷² Alors que les arguments soumis à la Cour par les Gouvernements et la Commission, à l'exception de la position singulière de la Norvège, dans ces affaires, développaient essentiellement une approche plus classique des fonctions du capitaine : cf. la synthèse de ces arguments dans les conclusions de l'avocat général Mme Christine Stix-Hackl, présentées le 12 juin 2003, pour l'affaire C-405/01.

selon nous, en quoi les missions assignées au capitaine seraient exclusives de tout exercice par un ressortissant communautaire, dans le cadre d'une Union qui a vocation à réaliser une intégration, y compris en termes de citoyenneté. En effet, considérer que seul un ressortissant national peut incarner la « norme juridique » sur le navire en haute mer nous semble reposer sur une représentation excessivement souverainiste du pavillon. Selon notre analyse, le pavillon exprime *un* rattachement avec un ordre juridique, la définition d'une « juridiction », il ne peut exciper de l'exercice d'une souveraineté d'ordre territoriale sur le navire⁴⁷³. Par ailleurs, les enjeux relatifs à la sécurité maritime font l'objet, depuis longtemps, d'un traitement communautaire et le développement d'initiatives communes en matière militaire réduit la portée de l'argument de la défense nationale.

Néanmoins, dans les arrêts de la C.J.C.E., ce ne sont pas les prérogatives de puissance publique qui font défaut, mais leur exercice effectif « ne représentant pas une part très réduite des activités » des emplois concernés. Dans les deux espèces, la Cour relève que l'exercice de la fonction de représentation de l'État du pavillon, tel qu'il ressort des indications fournies par les juridictions de renvoi, est, pour l'emploi de capitaine et de second dans la marine marchande espagnole, en pratique occasionnel⁴⁷⁴ et pour l'emploi de capitaine de navire pratiquant la petite pêche hauturière, en pratique insignifiant⁴⁷⁵.

La Cour de cassation a confirmé cette nouvelle interprétation⁴⁷⁶ dans un arrêt du 23 juin 2004. Il s'agissait d'un pourvoi formé devant la chambre criminelle contre la condamnation d'Elian Castaing à une amende de 3000 euros dont 1500 avec sursis, « coupable d'avoir fait naviguer un navire battant pavillon français, (...) sans présence à bord d'un second de nationalité française »⁴⁷⁷. Dans son pourvoi, Elian Castaing fait valoir « que ses navires sont des petits bâtiments de pêche, qui ne s'éloignent jamais de plus de 24 heures des côtes, que dans ces conditions, l'hypothèse selon laquelle un de ses seconds, de nationalité espagnole, pourrait être amené à exercer les prérogatives de puissance publique en matière civile, est totalement impossible... ». Alors que la Cour d'appel s'est arrêtée sur « une probabilité, pour faible qu'elle soit, qui ne saurait être écartée... » pour considérer que la dérogation de l'article 3 du Code du travail maritime est conforme à l'article 39-4 du Traité, la Cour de cassation casse cet arrêt et le résonnement qu'il produit, aux motifs qu'ils ne répondent pas aux exigences du texte conventionnel. Cette confirmation pose donc le problème de la rédaction de l'article 3 du Code du travail maritime et de son obsolescence, et plus généralement des

⁴⁷³ Voir les développements précédents.

⁴⁷⁴ C.J.C.E. 30 septembre 2003, aff. C-405/01, *Colegio de oficiales de la marina Mercante Espanola c/ Administracion del Estado*, point 45.

⁴⁷⁵ C.J.C.E. 30 septembre 2003, aff. C-47/02, *Anker, Ras et Snoeck c./ Bundesrepublik deutschland*, point 64.

⁴⁷⁶ Pour une analyse de la portée de ces arrêts, voir Bonassies P., « La nationalité des capitaines de navire et la C.J.C.E. », *D.M.F.*, 2003, p. 1027 et s. ; et au-delà de la matière maritime, se reporter à Lhernould J.-Ph., « Interdictions d'emploi des étrangers : la préférence nationale confirmée, Cass. Crim. 4 juin 2003, *Elian Castaing* », *Droit social*, 2003, p. 1094 et s.

⁴⁷⁷ Crim. 23 juin 2004, *Navire Père Yvon*, *D.M.F.*, 2004, p. 837 et s., note P. Chaumette.

arguments qu'un État membre de l'Union pourra avancer pour défendre un privilège de nationalité au profit des officiers de marine.

La loi n°2008-324 du 7 avril 2008, relative à la nationalité des équipages de navires, a pour finalité la mise en conformité du droit français avec le droit communautaire, après que la Commission européenne ait engagé un recours en manquement contre la France, devant la C.J.C.E., le 15 février 2007, aboutissant à une condamnation des positions françaises⁴⁷⁸. La loi, d'application très générale⁴⁷⁹, modifie en ce sens l'article 3 du Code du travail maritime. Il soumet néanmoins le ressortissant communautaire non national exerçant ces fonctions à des exigences de maîtrise du français et à des connaissances juridiques⁴⁸⁰ lui permettant d'exercer les prérogatives de puissance publique résiduelles⁴⁸¹ dont le capitaine est investi. Il s'agit, selon nous, d'une approche française conservatrice et protectionniste de la liberté de circulation des travailleurs.

Il faut, par ailleurs, rappeler qu'en raison de leur statut communautaire, les territoires d'outre-mer sont exclus du champ d'application des dispositions du Traité sur la libre circulation des travailleurs⁴⁸². Ce qui a pour effet de ne pas rendre opposable le droit communautaire au privilège de nationalité instauré par le pavillon des Terres australes et antarctiques françaises. L'article 5 alinéa 2 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005, relative au Registre international français, qui réservait les emplois de « capitaine et de l'officier chargé

⁴⁷⁸ C.J.C.E., 11 mars 2008, aff. C-89/07, Commission c./ République française, condamnant la France. La C.J.C.E. considère que : « 12. (...), en prévoyant d'une manière générale, à son article 3, deuxième alinéa, que, à bord des bateaux battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de la suppléance de ce dernier doivent obligatoirement être de nationalité française, le code du travail maritime français institue une limitation à la libre circulation des travailleurs qui excède, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point précédent du présent arrêt, celles prévues à l'article 39, paragraphe 3, CE ». De plus, « 16. (...) il ne ressort pas du dossier que les capitaines et officiers (seconds de navire) exercent effectivement de façon habituelle à bord de tous les bateaux battant pavillon français, pour une part de leurs activités qui ne soit pas très réduite, des prérogatives de puissance publique. »

⁴⁷⁹ Pêche, commerce plaisance, ceci sous les différents registres nationaux : voir le Rapport de Charles Revet au nom de la Commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif à la nationalité des équipages de navires, n°439, enregistré à la présidence du Sénat le 12 septembre 2007, p. 16 et s. Le rapport développe des éléments de droit comparé, au niveau européen. Sur ce point, lire l'étude de Lefrançois A., « La composition et la nationalité des équipages en question : entre enjeu sécuritaire et protection de l'emploi national », *A.D.M.O.*, 2007, p. 67 et s.

⁴⁸⁰ Article 1 de la loi n°2008-324 du 7 avril 2008 : « A bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. L'accès à ces fonctions est subordonné à la possession de qualifications professionnelles et à la vérification d'un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis des organisations représentatives d'armateurs, de gens de mer et de pêcheurs intéressées, précise les conditions d'application de cette dernière disposition. »

⁴⁸¹ Une approche sensiblement différente a été développée par Angelelli P., « Un rappel des missions d'administration publique du capitaine à bord des navires français », *D.M.F.*, 2007, p. 483 et s. Ce dernier recense les prérogatives du capitaine selon le cadre fixé par la loi du pavillon, en l'occurrence française, et s'interroge sur ce qui relève réellement de la puissance publique, que l'Etat du pavillon ne pourrait confier à une autre personne que le capitaine.

⁴⁸² Voir supra.

de sa suppléance, qui peut être l'officier en chef mécanicien, garants de la sécurité du navire, de son équipage et de la protection de l'environnement ainsi que de la sûreté » aux ressortissants français, s'appuyait sur une exclusion de la navigation internationale du champ d'application des dispositions du Traité relatives à la libre circulation des travailleurs, telles qu'interprétées par la Cour de justice des communautés européennes. Cette exclusion demeurait néanmoins incertaine, selon un auteur, qui s'est interrogé sur la suffisance de la justification avancée à l'appui de cette réserve⁴⁸³. Il a été modifié par l'article 2 de la loi n°2008-324 du 7 avril 2008, relative à la nationalité des équipages de navires. Il prolonge le point de vue développé dans la nouvelle mouture de l'article 3 du Code du travail maritime, en limitant le libre accès à ces emplois à des exigences de maîtrise du français et du droit français.

2- Vers un « statut personnel » du marin ?

« Traditionnellement, l'équipage, la communauté du bord est soumise à la loi du pavillon. Mais le pavillon complaisant ne laisse guère de place qu'aux contrats individuels d'engagement, parfois complétés par un accord d'entreprise ou un accord I.T.F. ». ⁴⁸⁴

En effet, l'unité juridique, « cette communauté hiérarchisée »⁴⁸⁵ à laquelle pouvait aspirer un équipage dont les conditions d'embarquement seraient régies par une même loi, celle du pavillon, se trouve altérée par la référence à la loi d'autonomie, dans des termes similaires à ceux rappelés, ci-dessus, au sujet du Registre international français, et ceci sans préjuger du contenu social de la loi définie par le contrat⁴⁸⁶. L'individualisation juridique de la détermination des conditions de travail, de même que l'internationalisation des équipages et la réduction des effectifs⁴⁸⁷ participent à fragmenter l'identité professionnelle qui s'était

⁴⁸³ Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 476 : « L'argument de la sécurité et de la sûreté maritime et portuaire est-il suffisant pour distinguer deux types de navires, de navigation et d'exigence de nationalité ou de communautarisation du capitaine de navire et de l'officier suppléant ? »

⁴⁸⁴ Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande – Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 66.

⁴⁸⁵ Selon l'expression reprise par Alain Supiot, « Loi du pavillon et condition juridique des gens de mer (Réflexions sur la sous-traitance des services hôteliers à bord des paquebots) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 293 et s. : « l'existence d'un intérêt commun – arriver à bon port – y est indiscutable... ». Sur l'éclatement de cette communauté, Boursier L., *La loi du pavillon en droit du travail international*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 1995.

⁴⁸⁶ Et des garanties conventionnelles constituées par le développement d'un droit international du travail : voir le Chapitre suivant.

⁴⁸⁷ Sur l'internationalisation des équipages et les problèmes méthodologiques rencontrés pour mener des études économiques sur ce marché global du travail maritime, voir l'étude sur les marins chinois de Bin WU et Winchester N., « Crew study of seafarers : a methodological approach to the global labour market for seafarers », *Marine Policy*, 2005, p. 323 et s. Sur la catégorie même de marins chinois, les auteurs montrent la nécessité de distinguer deux groupes, selon que ceux-ci naviguent sous pavillon national ou étranger. Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et

construite, dans ce que les navigants présentent eux-mêmes comme un âge d'or de la navigation, avant la généralisation des registres ouverts. L'enjeu⁴⁸⁸ est alors distingué par l'auteur de la citation : la capacité de recréer au niveau international, les conditions d'une définition collective de conditions minimales de travail. Autrement dit, le marin, nonobstant les éventuels accords signés par l'armateur, s'oblige au travers d'un contrat d'engagement maritime international, ouvrant sur autant de situations particulières dont il faudra toutefois envisager les implications en termes de conflits, tant de juridictions que de lois⁴⁸⁹.

Une question demeure toutefois. Celle de la tentative de régulation au niveau communautaire de la protection sociale des gens de mer, à travers une coordination nécessaire à la réalisation de la liberté de circulation des travailleurs⁴⁹⁰. Cette question amènera ultérieurement à envisager le problème des trafics exclus du champ d'application du droit communautaire et des garanties sociales qu'il apporte.

La coordination des régimes de protection sociale dans le cadre d'une relation de travail soumise au droit communautaire réintroduit une homogénéité, avec en perspective, la question de l'égalité de traitement. En effet, les régimes de sécurité sociale ont en principe un champ d'application territorial basé sur la résidence, selon lequel « toute personne résidant en France (national ou étranger) est soumise aux obligations de sécurité sociale (cotisations ou contributions) si elle répond, par ailleurs, aux conditions d'affiliation à un régime donné. »⁴⁹¹ Remède à cette territorialité, la coordination des systèmes de sécurité sociale vise à solutionner les difficultés qui pourraient surgir à l'occasion des déplacements des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, en affirmant le maintien des droits et des avantages acquis et en cours d'acquisition⁴⁹². Le Règlement n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, qui remplace le Règlement n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, prévoit dans son Titre II un mode de détermination de la législation applicable. Selon ce texte, « l'activité salariée ou non salariée exercée normalement à bord d'un navire de mer battant pavillon d'un État membre est considérée comme une activité exercée dans cet État membre. Toutefois, la

financière de la France, 2002, p. 728 et s., étudie les réactions syndicales face à l'automatisation des navires et les enjeux dégagés à l'époque.

⁴⁸⁸ Qui sera l'objet du dernier Titre de ce travail.

⁴⁸⁹ Voir néanmoins, en guise de problématique, la seconde partie du mémoire d'Eoch-Duval Ch., *Le contrat d'engagement maritime international d'un navigant français : environnement, droit applicable, propositions*, mémoire de diplôme technique militaire, 1997, p. 15 et s. ; ainsi que l'analyse d'une relation contractuelle de ce type par Emane A., *Le statut social d'un marin du groupe Worms, navigant sous pavillon des Bahamas pour le compte de la Seatramp* », Mémoire pour le D.E.A. d'études approfondies de droit social et mouvements contemporains (Chaumette P., dir.), Université de Nantes, 1987.

⁴⁹⁰ Mavridis P., « La protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des journées d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, à paraître.

⁴⁹¹ Chauchard J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 603 et s. Dans le même sens, la résidence sur le territoire français ouvre droit aux prestations.

⁴⁹² Se reporter aux considérants du Règlement n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, voir Chaumette P., « Les marins sont-ils encore à bord ? La séparation de l'armateur et de l'employeur, l'exemple des navires de pêches dits franco-espagnols », *D.M.F.*, 2005, p. 811 et s.

personne qui exerce une activité salariée à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre et qui est rémunérée pour cette activité par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile dans un autre État membre est soumise à la législation de ce dernier État membre si elle réside dans cet État. »⁴⁹³

Cette disposition complète l'énoncé initial du Règlement de 1971⁴⁹⁴ par l'apport de l'arrêt de la C.J.C.E. du 4 octobre 1991, lequel avait considéré que la loi belge qui interdisait l'affiliation d'un marin belge résidant en Belgique et travaillant pour une société établie en Belgique, parce qu'il naviguait sous pavillon britannique, constituait une discrimination illicite⁴⁹⁵.

En d'autres termes, et en dehors de l'hypothèse d'un détachement⁴⁹⁶, les marins communautaires embarqués sur un navire battant pavillon d'un État membre doivent pouvoir

⁴⁹³ Article 11, 4., du Règlement n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004.

⁴⁹⁴ Article 13-2, c, du Règlement n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 : « la personne qui exerce son activité professionnelle à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat. ».

⁴⁹⁵ C.J.C.E. 4 octobre 1991, De Paep, aff. C-196/90, voir Chaumette P., « Droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 170.

⁴⁹⁶ Art. 12 du Règlement n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 : « 1. La personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre État membre, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que la personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne. 2. La personne qui exerce normalement une activité non salariée dans un État membre et qui part effectuer une activité semblable dans un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de cette activité n'excède pas vingt-quatre mois. » Règlement n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, article 14 ter Règles particulières applicables aux gens de mer : « La règle énoncée à l'article 13 paragraphe 2 point c) est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes: 1) la personne exerçant une activité salariée au service d'une entreprise dont elle relève normalement, soit sur le territoire d'un État membre, soit à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre, et qui est détachée par cette entreprise afin d'effectuer un travail, pour le compte de celle-ci, à bord d'un navire battant pavillon d'un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre dans les conditions prévues à l'article 14 paragraphe 1; 2) la personne qui exerce normalement une activité non salariée, soit sur le territoire d'un État membre, soit à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre, et qui effectue, pour son propre compte, un travail à bord d'un navire battant pavillon d'un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre dans les conditions prévues à l'article 14bis paragraphe 1 ; 3) la personne qui, n'exerçant pas habituellement son activité professionnelle sur mer, effectue un travail dans les eaux territoriales ou dans un port d'un État membre, sur un navire battant pavillon d'un autre État membre se trouvant dans ces eaux territoriales ou dans ce port, sans appartenir à l'équipage de ce navire, est soumise à la législation du premier État membre; 4) la personne qui exerce une activité salariée à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre et rémunérée au titre de cette activité par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre est soumise à la législation de ce dernier État si elle a sa résidence sur son territoire; l'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur pour l'application de ladite législation. » Article 14bis paragraphe 1) : « a) la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire d'un État membre et qui effectue un travail sur le territoire d'un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois; b) si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier État demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel l'intéressé s'est rendu pour effectuer ledit travail ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois. » Sur la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996, se reporter à Meyer F. « La libre circulation des travailleurs et libre prestation de services », Kaufmann O. Kessler F. Baron von Maydell B. (dir.), *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 37 et s.

être affiliés aux régimes de sécurité sociale en vigueur dans l'État du pavillon, dans des conditions et pour des prestations identiques à celles d'un marin ressortissant de cet État⁴⁹⁷. Néanmoins, s'il y a identité entre l'État de résidence du marin et celui de la personne ou de la société qui le rémunère, alors le marin devra être affilié aux régimes de protection sociale de cet État.

Il y a donc une tentative de reconstitution d'une certaine unité juridique autour du pavillon, unité néanmoins très relative au regard de la portée de ce régime communautaire de coordination. Ainsi, le sort du marin extra-communautaire demeure incertain⁴⁹⁸, malgré les dispositions relatives à l'égalité de traitement des ressortissants des États tiers, non couverts par ces dispositions en raison de leur nationalité.

Par ailleurs, l'unité juridique qui se dessine à travers cette coordination se heurte au champ d'application du droit communautaire. En effet, outre l'exclusion des pavillons-bis en raison du statut communautaire des territoires autonomes auxquels sont rattachés ces pavillons économiques⁴⁹⁹, le droit communautaire connaît une autre limite de taille, celle des trafics qu'il concerne⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Voir le commentaire de la circulaire DAMGM/ENIM du 1^{er} décembre 1999, par Chaumette P., « Droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 170.

⁴⁹⁸ Chaumette P., « Droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 171 : le Règlement du Conseil 859/2003 du 14 mai 2003 organise cette extension du champ d'application du Règlement n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, avec une incertitude quant à son applicabilité aux marins. L'objectif de cette extension est maintenu sous l'empire du Règlement n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 : 90, paragraphe 1, a). Sur la question plus générale du droit de l'étranger (extra-communautaire) à la sécurité sociale : Dupeyroux J.-J. et Prétot X., « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Droit social*, 1994, p. 69 et s. ; Gacon-Estrada H., « Etrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, 1996, p. 709 et s. ; Lochak D., « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », *Droit social*, 1990, p. 76 et s.

⁴⁹⁹ Ainsi la directive du Conseil n°2000/43 du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, qui concerne les conditions d'emploi au sens large, y compris la protection sociale, ne s'applique pas dans les P.T.O.M. : Chaumette P., « Droit communautaire maritime », *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 171. Article 3 : « Champ d'application 1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne: a) les conditions d'accès à l'emploi (...); c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération; e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé; 2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés. »

⁵⁰⁰ Sur le problème des trafics réputés non-communautaires mais internationaux, et donc ouverts à la concurrence des pavillons économiques, se reporter au débat sur le trans-manche : Chaumette P., « Du portuaire et de la nouvelle bataille du transmanche, Sœur Anne, sœur Anne, ne vois-tu rien venir ? », *D.M.F.*, 2006, p. 99 et s. ; Hebdomadaire *Le Marin*, vendredi 13 janvier 2006, p. 16 et s. Se reporter aussi aux développements sur le droit communautaire dans le Chapitre suivant.

B- A la recherche de l'employeur dans la relation de travail maritime

« Qui est l'employeur ? La question n'était jamais posée jusqu'à ces toutes dernières années. L'employeur, c'était la personne physique ou morale qui embauchait, payait, donnait des ordres et éventuellement licenciat ; l'employeur c'était une des deux parties au contrat de travail, laquelle se confondait avec le chef d'entreprise. »⁵⁰¹

L'employeur ne constitue pas une notion nettement définie et autonome du droit du travail. Il est le produit instrumental⁵⁰² d'une double nécessité, celle de distinguer une personne responsable dans un rapport contractuel, autour d'un contrat de travail qui organise la subordination juridique du salarié, ainsi qu'un titulaire du droit de négocier dans l'élaboration des normes collectives de travail que sont les conventions collectives d'entreprise.

Ces facettes trouvaient à s'incarner dans la figure homogène de l'employeur-chef d'entreprise⁵⁰³ d'une entreprise organisée sur le modèle de l'usine, dont l'activité se déploie et est réglementée à l'intérieur des frontières juridiques de l'État. Toutefois, cette approche concrète s'est dissipée dans les nouvelles formes d'organisation du travail et du capital, pour donner naissance à une construction abstraite d'un employeur, dont l'identité juridique est à rechercher au sein de ces nouvelles formes d'organisation. Les facteurs de confusion (1) en droit du travail terrestre montrent de grandes similitudes avec ceux rencontrés dans les relations de travail maritime internationales, à savoir l'apparition des groupes de sociétés et de « relations juridiques à trois personnes »⁵⁰⁴. En reflet, les solutions terrestres et maritimes (2) apportées pour tenter de dissiper cette confusion peuvent être approchées simultanément.

1- La dissolution de la figure de l'employeur

« L'entreprise de travail temporaire a été à l'origine d'un éclatement de la notion d'employeur »⁵⁰⁵. La loi du 3 janvier 1972 est venue légaliser et circonscrire⁵⁰⁶ le recours au

⁵⁰¹ Lyon-Caen G., préface de la thèse de Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979.

⁵⁰² C'est le sens de la définition de l'employeur donnée par le dictionnaire de *Vocabulaire juridique*, Cornu G. (dir.), « personne physique ou morale qui, ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des administrations fiscale et sociale les obligations liées au contrat de travail ».

⁵⁰³ Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980, p. 46 et s. : l'auteur distingue la situation du chef d'entreprise personne physique, qui se confond alors avec l'employeur, du propriétaire abstrait d'une entreprise personne morale, lequel cesse alors d'incarner l'employeur, « une personne physique se trouvant concrètement investie des prérogatives et responsabilités patronales ».

⁵⁰⁴ Couturier G., *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, Paris, P.U.F., 1996, p. 110 et s.

⁵⁰⁵ Lyon-Caen G., préface à la thèse de Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979.

travail temporaire. Elle distingue une relation juridique à trois acteurs, entre une entreprise de travail temporaire, une entreprise utilisatrice et un travailleur temporaire. Cette relation est une hybridation de logiques qui relèvent à la fois du droit du travail et du droit commercial, selon que l'on regarde l'utilisateur à travers « l'utilisation » de la main-d'œuvre mise à sa disposition par l'entreprise de travail temporaire⁵⁰⁷, ou bien à travers « l'utilisation » des services du prestataire⁵⁰⁸. « Dans les deux cas, utilisateur signifie bien que l'entreprise ainsi désignée tire le pouvoir dont elle dispose sur la main-d'œuvre du contrat commercial qu'elle a conclu avec le prestataire. »⁵⁰⁹ Or, les travailleurs temporaires sont des salariés par volonté du législateur⁵¹⁰, subordonnés juridiquement à un employeur en conséquence de leur contrat de travail. Dès lors, il est nécessaire d'identifier l'employeur au sein d'une relation commerciale liant deux entreprises.

Si la notion de groupe de sociétés est assez ancienne⁵¹¹, elle ne connaît que peu de consécutions dans un Code du travail centré sur une « relation bilatérale nouée dans le cadre d'une entreprise supposée économiquement indépendante. »⁵¹² Le développement de la concentration du capital, en dehors des représentations qui structurent la mise en œuvre du droit du travail, aboutit à une mise en échec des processus d'identification de l'employeur fondés sur l'exercice effectif du pouvoir de décision.

En effet, dans le modèle du réseau, les liens de dépendance économiques échappent à la représentation pyramidale étatique classique, pour se fondre dans un maillage organisationnel complexe⁵¹³, de plus en plus transfrontalier⁵¹⁴, où chaque société conserve une large

⁵⁰⁶ Ce dispositif agit comme une exception à la prohibition de principe du marchandage de main-d'œuvre des articles L. 125-1 et s. (L. 8231-1 et s.) du Code du travail. L'ordonnance n°2004-602 du 24 juin 2004 est venue élargir les hypothèses de recours au travail temporaire à deux cas supplémentaires : Kerbourc'h J.-Y., « Ordonnance de simplification du droit : principales dispositions », *Travail et Protection sociale*, Août-Septembre 2004, p. 4 et s. ; voir aussi les apports de l'article 64 de la loi n°2005-32, du 18 janvier 2005, de programmation pour la cohésion sociale.

⁵⁰⁷ Ce point de vue est développé par Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 34 et s.

⁵⁰⁸ Kerbourc'h J.-Y., *Essai sur la place du travail temporaire dans le droit du travail français*, Thèse pour le doctorat de droit (Alain Supiot dir.), Nantes, 1994, p. 30.

⁵⁰⁹ Kerbourc'h J.-Y., *op. cit.*, p. 30.

⁵¹⁰ Art. L. 124-1 (L. 1251-2) du Code du travail : « Est au sens du présent chapitre un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés... »

⁵¹¹ Despax M., « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit social*, 1961, p. 597 et s., dresse un tableau de la jurisprudence des années 50 sur cette question. Voir l'étude de Lyon-Caen G., « La concentration du capital et le droit du travail », *Droit social*, 1983, p. 287 et s. Pour une approche synthétique des notions de groupe, de réseau et de sous-traitance, voir les contributions de Mazeaud A. (le groupe), Morin M.-L. (la sous-traitance) et Peskine E. (les réseaux), Numéro spécial de la Revue *Semaine sociale Lamy*, « Les lieux du droit du travail », Waquet Ph. (dir.), supplément au n°1140, du 20 octobre 2003.

⁵¹² Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 111 et s.

⁵¹³ Ost F. van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002.

⁵¹⁴ Le phénomène de l'organisation transfrontalière du capital produit et accentue un éclatement juridique des collectivités de travail, cf. Jeammaud A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, p. 240 et s. ; Auer P., Besse G. et Méda D. (dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, Editions La Découverte, 2005.

autonomie⁵¹⁵. Si, dans le modèle du groupe d'entreprise, la relation entre les entreprises reste fondée sur la soumission de filiale aux ordres de la société mère⁵¹⁶, les processus de sous-traitance⁵¹⁷ et d'externalisation de la main-d'œuvre⁵¹⁸ produisent un risque de décrochage entre l'employeur de la main-d'œuvre et le donneur d'ordres réel avec lequel il reste lié par contrat. Il en découle une confusion qui rend la définition de l'employeur incertaine, la personnalité morale dont dispose chaque entreprise du groupe ou du réseau pouvant faire échec, par exemple, à tout recours en responsabilité contre une société membre ou contre le groupe ou le réseau lui-même.

Il en va de même pour l'identification d'un interlocuteur à la collectivité de travail, initialement conçue à l'échelle de l'entreprise. Ceci est significatif du deuxième objectif poursuivi par ce type d'organisations⁵¹⁹, faire échec à la reconnaissance d'une unité économique entre les entreprises, autour d'une homogénéité suffisante pour déployer une représentation des salariés aux différents stades de prise de décision. Cette atomisation est un mécanisme d'individualisation extrême des rapports de travail qui aboutit à faire de chaque salarié un travailleur isolé, pour lequel la définition des conditions de travail, l'information et la capacité d'agir en justice sont déconnectées des protections conférées par l'existence d'une représentation collective de la main-d'œuvre⁵²⁰, pour entrer dans la concurrence accrue d'un rapport contractuel sous influence commerciale.

L'existence d'un employeur n'est pas une condition à la reconnaissance de la qualité de marin, puisque la définition inclut l'hypothèse du travail « à son propre compte »⁵²¹. La

⁵¹⁵ Sur l'apparition et l'organisation du modèle entreprise en réseau : Castells M., *La société en réseaux, Tome 1 : L'ère de l'information*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1998, p. 185 et s. ; sur les réseaux d'entreprises et les nouvelles formes de régulation des rapports de travail, Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002.

⁵¹⁶ Supiot A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Droit social*, 2003, p. 59 et s.

⁵¹⁷ Saint-Jours Y., « La protection juridique des salariés contre les effets pervers de la sous-traitance », *Droit ouvrier*, 1998 p. 257 et s.

⁵¹⁸ André Sobczak retient ainsi la distinction entre la figure du groupe de sociétés qui implique une participation financière directe dans le capital des sociétés et la figure du réseau strictement définie, laquelle introduit une dépendance économique en dehors de toute participation directe au capital, mais via un maillage de contrats commerciaux « d'adhésion qui formalisent le rapport de dépendance économique entre les contractants. », *op. cit.*, p. 31 et s.

⁵¹⁹ Objectif poursuivi, comme le rappelle André Sobczak, « L'entreprise n'est pas une notion juridique unitaire, mais surtout un fait culturel, social, politique et économique, qui endosse un vêtement juridique choisi par l'entrepreneur en fonction de considérations économiques », *op. cit.* p.17. Or les réseaux d'entreprises renvoient à ces « sortes d'espaces » construits par le droit, « dans lesquels employeur et salariés n'ont pas la même faculté d'expansion, de circulation, de contact. En construisant son propre espace, l'employeur ordonne donc par rapport à lui les populations (...) des lieux où il s'installe » selon Collin F., Dhoquois R., Goutierre P. H., Jemmaud A., Lyon-Caen G. et Roudil A., *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, P.U. de Grenoble, 1980, p. 106 et s.

⁵²⁰ Cette idée a été développée par Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p 35 et s., à travers la citation déjà rapportée, supra. « d'un marché international du travail étrangement ressemblant au marché du travail du début du XIXe siècle ».

⁵²¹ Art. 1 du décret 67-690 du 7 août 1967 : le marin « est toute personne engagée par un armateur ou embarquée pour son propre compte en vue d'occuper à bord d'un navire français un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien et à l'exploitation du navire. », cf. Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 170-171.

notion d'employeur réapparaît au sein du contrat d'engagement maritime, lequel désigne « tout contrat d'engagement conclu entre un armateur ou son représentant et un marin, et ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire en vue d'une expédition maritime »⁵²². La loi spéciale primant sur la loi générale, il appartient aux juges du fond de caractériser l'exclusion de la qualité de marin, lorsque celle-ci est alléguée, avant d'appliquer les dispositions terrestres. A défaut de quoi, en vertu du Code du travail maritime, l'employeur du marin est l'armateur⁵²³.

Toutefois, à l'image des évolutions mises en évidence dans le droit du travail terrestre, la question de l'identification juridique de l'employeur maritime est restée longtemps sans objet réel, alors que l'engagement maritime liait le marin au navire⁵²⁴ plus qu'à celui qui l'armait⁵²⁵. Dans ce contexte, le capitaine exerçait, au titre de ses attributions commerciales, les fonctions de l'armateur⁵²⁶ dans le recrutement de la main-d'œuvre et ses propres attributions en matière disciplinaire⁵²⁷.

Ensuite, avec le mouvement de stabilisation des navigants⁵²⁸, l'identité juridique de l'employeur a trouvé une réponse homogène dans la référence à l'armateur, qui avitaille et « exploite le navire en son nom »⁵²⁹. Néanmoins, l'homogénéité de cette réponse s'est trouvée elle-même altérée par les nouvelles formes d'organisation du capital maritime⁵³⁰. Ainsi, la notion composite d'armateur⁵³¹, qui comprenait à la fois l'armement et l'exploitation du

⁵²² Art. 1 du Code du travail maritime.

⁵²³ Soc. 26 septembre 2007, *D.M.F.*, 2008, p. 15 et s., note P. Chaumette.

⁵²⁴ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 1993, p. 75-101 : l'auteur montre en quoi la définition de marin renvoie à celle de navire ; Jambu-Merlin R., *Réflexions sur le droit social maritime*, *D.M.F.*, 1961, p. 131 : « Le matelot de jadis, qui mettait sac à terre à la fin du voyage (...) a fait place au marin embarqué pour des mois ou des années, sur des bâtiments qui assurent des lignes régulières et des trafics constants. Le marin change parfois de navire, mais reste souvent à la même compagnie. Dernier terme de l'évolution, il fera partie du personnel « stabilisé » ou entretenu, désormais salarié d'une entreprise (...). Il apparaît comme attaché à l'employeur, bien plus qu'à l'équipage. » ; Sur la complexité des figures adoptées par l'armement maritime, voir la somme de Bernard J., *Navires et gens de mer à Bordeaux (vers 1400-1550)*, I et II, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes / S.E.V.P.E.N., 1968, p. 555 et s.

⁵²⁵ Bloch O. et von Wartburg W., *Dictionnaire étymologique de la langue française*, P.U.F. : du latin de basse époque *armator* « celui qui équipe [arme] (un bateau) ».

⁵²⁶ Pour une étude commerciale de la notion : de Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999 ; quelques données historiques sont disponibles dans l'ouvrage Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, en particulier dans la contribution de Bottin J., Buti G. et Lespagnol A., « Acteurs sociaux et dynamiques des places portuaires », p. 300 et s.

⁵²⁷ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p.133-138. les fonctions du capitaine ont toutefois été restreintes par la loi du 3 janvier 1969.

⁵²⁸ Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité général de droit maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz 1978, édition mise à jour au 15 février 1984, p. 84-88.

⁵²⁹ Il s'agit d'une définition étroite de l'armateur donnée par le dictionnaire de *Vocabulaire juridique*, Cornu G. (dir.).

⁵³⁰ Ndené M., « Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime », *D.M.F.*, 2006, p. 195 et s. ; Chaumette P., « Le marin à la recherche de son employeur », *A.D.M.O.*, 1993, p. 237 et s. L'auteur montre la diversité des formes d'organisation du capital maritime en soulignant le peu de recherches doctrinales sur les questions posées par l'identification de l'armateur en leur sein.

⁵³¹ Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999 ; SAILLET-GUÉRIN I., *Le concept d'armateur*, Mémoire pour le DEA des Sciences Juridiques de la Mer, Chaumette P. (dir.), 1991, p. 25 et s. ; Bauchet P., *Les transports mondiaux, instruments de domination*, Paris, Economica, 1998, p. 135 et s.

navire, a éclaté pour donner naissance à un armateur présumé propriétaire du navire, tandis que l'exploitation peut être le fait d'un tiers, sous des formes très variées⁵³². En droit français, l'armateur peut se présenter sous deux formes, rarement en tant que personne physique, plus fréquemment en tant que société commerciale. Encore une fois, il faut rappeler que la forme juridique adoptée pour l'exercice d'une activité ne dépend pas uniquement de la législation d'un État⁵³³, mais réagit à l'influence du contexte concurrentiel, ici international⁵³⁴. Ainsi, la figure de l'armateur se dissipe⁵³⁵ et, avec elle, celle de l'employeur, au gré d'enjeux commerciaux (la régulation de la concurrence, via des conférences maritimes, consortiums, filiales, fusions d'armements⁵³⁶), d'enjeux structurels (affréteur armateur, single ship compagnies) ou financiers (sociétés de ship-management⁵³⁷). « L'anonymat peut être recherché par les propriétaires [de navire] pour différentes raisons, dont certaines peuvent parfaitement être légitimes et inoffensives. Mais, des propriétaires peuvent aussi souhaiter rester anonymes pour échapper le plus possible à certaines obligations légales ou fiscales (qui peuvent être ou ne pas être légitimes) ou bien encore pour des raisons absolument illégales, notamment pour couvrir des activités criminelles ou pour blanchir de l'argent. »⁵³⁸

Antoine Vialard dresse le tableau suivant de la situation : « Dire que l'armateur est l'exploitant du navire est une chose, identifier cet exploitant parmi tous les intervenants en est une autre. La notion d'armateur (...) rendue complexe du fait de la dissociation fréquente des qualités du propriétaire et d'exploitant, ne rend pas un compte exact de la réalité. Cette réalité passe par la subdivision des tâches, et par la superposition ou juxtaposition de structures juridiques intermédiaires entre le propriétaire et l'exploitant, entre l'exploitant et ses clients. Cascade de contrats, cascade de structures sociales, rendent délicate l'identification de

⁵³² Loi n°69-8 du 3 janvier 1969 : « article 1 : L'armateur est celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire. Article 2 : Le propriétaire ou les copropriétaires du navire sont présumés en être l'armateur. En cas d'affrètement, l'affréteur devient l'armateur du navire, si le contrat d'affrètement le prévoit et a été régulièrement publié. »

⁵³³ Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 161-169.

⁵³⁴ Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Tomes 1 et 2, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002. L'auteur oriente cette thèse sur l'histoire des armements français, sur leurs réactions face à la concurrence internationale mais aussi sur leur influence réelle sur la politique menée par l'Etat ; Bauchet P., *Les transports mondiaux, instruments de domination*, Paris, Economica, 1998, p. 125 et s. ; Terrassier N., « Le transport maritime dans la mondialisation : globalisation et fragmentation », *A.D.M.O.*, 2000, p. 349 et s.

⁵³⁵ Pour l'ensemble, se reporter à l'étude de cas du Navire *M/V « Mattesco »*, autour de la question : « L'armateur, notion en perte de sens », par J.-P. Declercq, disponible au Centre de droit maritime et océanique de Nantes.

⁵³⁶ Vigarié A., « La concentration des entreprises dans le domaine maritime : source ou raison de conflits ? », *A.D.M.O.*, 2000, p. 361 et s.

⁵³⁷ Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999, p. 277 et s.

⁵³⁸ O.C.D.E., Rapport du Comité des Transports Maritimes, *Propriété et contrôle des navires*, Mars 2003, p. 5 et s. La sûreté maritime est donc devenue un moteur, y compris pour inciter le Comité juridique de l'O.M.I. à dégager comme question pertinente à ce sujet : qui recrute l'équipage ? le rapport détaille des mécanismes juridiques participant à organiser cet anonymat. Se reporter aussi au rapport final de l'O.C.D.E. : *La sûreté maritime – possibilité d'action pour renforcer la transparence sur la propriété et le contrôle des navires*, juin 2004.

l'armateur réel. »⁵³⁹ En d'autres termes, la fonction d'armateur définie précédemment ne se recoupe pas systématiquement avec la forme sociale adoptée par les sociétés commerciales maritimes. Elle peut donc déborder sur l'activité de plusieurs sociétés commerciales. Il en va de même avec l'employeur maritime, lorsque celui-ci est assimilé à l'armateur et surtout lorsque la relation de travail maritime fait l'objet d'une relation juridique à trois personnes, par le biais de sociétés de manning. Les problématiques terrestres et maritimes trouvent alors à se recouper.

Dès lors, la question se pose d'identifier les solutions mises en œuvre par le droit du travail terrestre pour faire surgir la figure de l'employeur, afin d'aboutir à une typologie susceptible d'être rapprochée des situations maritimes actuelles.

2- Les tentatives de reconstitution juridique de l'employeur

Le droit du travail construit de l'entreprise⁵⁴⁰ un paradigme juridique, lequel « désigne la situation de référence que constitue la relation entre, d'une part, un employeur, et d'autre part, une collectivité de travail, sans définir la nature juridique de cette relation. »⁵⁴¹ Cette situation sert de cadre de référence pour la mise en œuvre de la législation sociale.

Il est possible de dégager trois modes d'identification de l'employeur dans les contextes précédemment évoqués. Soit l'employeur est défini en tant que partie au contrat de travail, au-delà de la signature, par le constat de l'exercice effectif des prérogatives que l'employeur tire de ce contrat. Soit il fait l'objet d'une désignation légale, c'est-à-dire que le législateur, au sens générique du terme, intervient pour conférer la qualité d'employeur à une des parties, soit il est défini dans une perspective fonctionnelle, au regard des finalités poursuivies par les règles de droit mises en échec, par reconstruction du paradigme de l'entreprise au-delà de l'apparence de son organisation juridique.

⁵³⁹ Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 165.

⁵⁴⁰ Sur la notion d'entreprise et sur les théories contractuelles et institutionnelles de l'entreprise, cf. Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980 ; Javillier J.-Cl., *Droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 217 et s. Pour des études plus récentes, voir les contributions de Teyssié B., Germain M., Mazaud A., Cesaro J.-F., Blanc-Jouvan X. dans le numéro spécial de la revue *Droit social*, « Sur l'entreprise et le droit du travail », février 2005, p. 127 et s., ainsi que le numéro spécial de la *Revue internationale de droit comparé*, « L'entreprise et le droit comparé », 1995, p. 327 et s. ; pour une présentation des théories contemporaines sur la notion économique et juridique d'entreprise : Bazzoli L. et Kirat T., « L'entreprise et les règles juridiques : une perspective d'économie institutionnaliste », *R.I.E.J.*, 1998, p. 47 et s. ; Morin M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *R.I.T.*, 2005, p. 5 et s., introduisant une réflexion par recours à la notion juridiquement « neutre » de firme.

⁵⁴¹ Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 621 et s.

La définition contractuelle de l'employeur ne se résume pas à l'identification des parties signataires du contrat de travail. Les incertitudes qui entourent la situation du salarié qui a travaillé successivement ou simultanément au service de plusieurs personnes impliquent de rechercher le titulaire effectif des prérogatives patronales⁵⁴².

Au sein d'un groupe de sociétés, la reconstitution du lien contractuel passe par la caractérisation du pouvoir de direction, au-delà de la barrière que constitue la personnalité morale des sociétés membres. Il faut donc préciser que l'approche contractuelle de l'employeur se double parfois d'une approche fonctionnelle, autour de deux questions articulées entre elles, à savoir l'identification par le juge de la situation de subordination juridique réelle qui lie un salarié à son employeur, puis la caractérisation de la domination ou de la confusion qui autorise à remettre en question les frontières opérées entre les personnes morales composant le groupe.

Pour caractériser l'employeur, le juge procèdera à l'étude des manifestations concrètes du pouvoir de direction⁵⁴³. Ainsi, la caractérisation d'une direction effective et d'un contrôle du travail emportera la qualité d'employeur, quand bien même ce dernier n'est pas l'auteur de l'embauche ni celui qui rémunère le travail accompli⁵⁴⁴. L'exercice du pouvoir disciplinaire apparaît comme un indice fort de la subordination juridique à un employeur, indice qu'il faut toutefois relativiser lorsqu'il s'exprime par le prononcé d'une sanction, a fortiori d'un licenciement, puisque cela aboutirait à faire prévaloir l'auteur formel d'un acte juridique sur la réalité du donneur d'ordre. Cette autorité de fait peut néanmoins s'appuyer sur l'accomplissement de formalités juridiques : recrutement mais surtout rémunération, paiement des cotisations sociales, délivrance des bulletins de paie agissent comme autant d'indices

⁵⁴² Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980, p. 46-51 : l'auteur envisage deux situations, les groupes de sociétés et le prêt de main-d'œuvre mais seule la détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés sera l'objet de cette étude. L'hypothèse du prêt à but non-lucratif de main d'œuvre, dont la gratuité est un postulat juridique puisque le recours à ce processus doit bien servir l'intérêt des entreprises prêteuses et/ou utilisatrices, ne modifie pas l'analyse contractuelle de la relation de travail et peut aboutir à discerner un partage des prérogatives patronales entre plusieurs employeurs, co-responsables, cf Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 60-66.

⁵⁴³ Sur l'indisponibilité de la qualification du contrat de travail, se reporter notamment au commentaire des arrêts Civ. 6 juillet 1931, Préfet de la Haute-garonne c./ Bardou, Soc. 13 novembre 1996, Société générale c/ URSSAF de Haute-Garonne, Soc. 19 décembre 2000, Labbane c./ Soc. Bastille Taxi et autre, Pélissier J., Lyon-Caen A., Jeammaud A., Dockès E., *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p. 3 et s. ; ainsi que la note d'Antoine Jeammaud sous l'arrêt Labbane, *Droit social*, 2001, p. 227 et s.

⁵⁴⁴ Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 128-133: l'auteur cite l'exemple du salarié embauché et rémunéré par une filiale mais à qui la société mère donne des instructions : Soc. 13 mai 1969, *Droit social* 1969, p. 513 et s. Voir, par exemple, le récent arrêt n°1693 de la Chambre sociale du 12 juillet 2005 (FS-PBRI), qui casse un arrêt d'appel ayant écarté la qualité d'employeur pour une société (Groupe Envergure) ayant obtenu le mandat de gestion d'un Etablissement, auprès de la Société Lourdes Invest Hôtels, au prétexte que le contrat de travail a été signé et que la rémunération était versée par cette dernière, alors que « le contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leur convention mais des conditions dans lesquelles la prestation de travail s'est exécutée ; que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il lui appartenait de rechercher, comme elle y était invitée, si, pendant toute la durée de la relation contractuelle, Mme X n'avait pas, en fait, travaillé dans un lien de subordination avec la société Groupe Envergure de sorte que les deux sociétés avaient la qualité d'employeur conjoint... »

faisant présumer la qualité d'employeur. L'hypothèse d'une pluralité d'employeurs est donc une solution envisageable au problème de la détermination contractuelle de l'employeur⁵⁴⁵. La grande faiblesse de cette approche, soulignée par Isabelle Vacarie et François Gaudu, provient de la représentation binaire de la relation de travail qu'elle sous-entend, par opposition aux relations triangulaires, notamment en matière de détachement, où le salarié travaille pour le compte d'une société distincte de celle sous l'autorité de laquelle il est placé, qui le rémunère et l'embauche. L'approche contractuelle montre alors ses limites⁵⁴⁶.

La prohibition de principe de la fourniture de main-d'œuvre à but lucratif⁵⁴⁷ est sans doute à l'origine de l'implication profonde du législateur dans l'exception que constitue le régime du travail temporaire⁵⁴⁸. Aussi, la loi du 3 janvier 1972⁵⁴⁹ est venue trancher le débat⁵⁵⁰ autour de la définition de l'employeur en conférant cette qualité à l'entreprise de travail temporaire. Toutefois, cette désignation légale soulève plusieurs questions⁵⁵¹. La première concerne sa nécessité, autrement dit, la détermination de l'employeur au regard de l'approche contractuelle aurait-elle abouti nécessairement à conclure que l'utilisateur devait

⁵⁴⁵ C'est la prestation du salarié qui permet de déterminer s'il y a unité ou pluralité contractuelle. Si le salarié exécute la même prestation au service de chaque société, il y aura unité contractuelle, si les prestations sont différenciées, il y aura pluralité contractuelle, cf. Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 134 et s. Si la pluralité d'employeur s'opère à travers un contrat unique, les employeurs deviennent solidairement responsables. Si la pluralité d'employeur est le résultat de plusieurs contrats distincts, alors les employeurs ne peuvent être tenus responsables que dans le cadre de l'exécution du contrat qui les lie au salarié. Dans le même sens, se reporter à l'arrêt Soc. 19 juin 2007, Mme X., note Jault-Seseke F., *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 543 et s., qui retient la conception de l'employeur conjoint entre deux sociétés appartenant à un même groupe « dont les intérêts, les activités et la direction étaient confondus », pour condamner la société mère à indemniser des salariés de sa filiale, pour leurs licenciements économiques et le non respect du plan social.

⁵⁴⁶ Vacarie I., « La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés », *Droit social*, 1989, p.462 et s. ; *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 128-133.

⁵⁴⁷ L'art. L. 125-1 (L. 8231-1 et s.) du Code du travail prohibe toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui aurait pour effet de causer un préjudice au salarié, ou d'éluder l'application de la loi, l'art. L. 125-3 prohibe toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre, dès lors qu'elle n'est pas effectuée en conformité avec la loi sur le travail temporaire : cf. Péliissier J., Supiot A., Jemmaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 167 et s. ; au plan international, la problématique se formulerait plutôt autour de la notion de sous-entreprise de main-d'œuvre, voir Epstein E. et Monat J., « La sous-entreprise de main-d'œuvre et sa réglementation », *R.I.T.*, 1973, p. 491 et s. (I) et p. 557 et s. (II). Voir aussi un témoignage précieux sur la montée de ces phénomènes autour de la notion d'extériorisation de l'emploi, par des inspecteurs du travail, Maillard J. de, Mandroyan P., Plattier J.-P. et Priestley T., « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes "d'extériorisation de l'emploi" », *Droit social*, 1979, p. 323 et s.

⁵⁴⁸ Couturier G., *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, Paris, P.U.F., 1996, p. 122 et s. Le travail temporaire venait, par ailleurs, contredire le monopole public du placement. Sur d'autres formes de relations de travail à trois se développant actuellement et recoupées sous la catégorie portage salarial : se reporter à Casaux-Labrunée L., « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », *Droit social*, 2007, p. 58 et s. ; Kerbourc'h J.-Y., « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite ? », *Droit social*, 2007, p. 72 et s. ; Menger P.-M., Costa P., Hanet D. et Marchika C., « Travailler par mission : qui et comment ? Le cas du portage », *Droit social*, 2007, p. 46 et s.

⁵⁴⁹ Art. L. 124-1 et s. (L.1251-1 et s.) du Code du travail.

⁵⁵⁰ Siau B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 95 et s.

⁵⁵¹ Une question, non traitée ici, est celle de l'influence de la détermination de l'employeur sur la loi applicable en matière de mise à disposition internationale de salarié, Lyon-Caen A., « La mise à disposition internationale de salarié », *Droit social*, 1981, p. 747 et s. ; Coursier Ph., « L'obligation de rapatriement et de reclassement du salarié mis à disposition d'une filiale à l'étranger », *Droit social*, 1994, p. 19 et s. Se reporter aux développements ultérieurs sur le rapatriement et la garantie des créances salariales des marins (Seconde Partie).

revêtir la qualité d'employeur ? La seconde concerne la subrogation qui est organisée au profit du travailleur temporaire en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire et de ses effets sur la détermination de l'employeur.

En effet, Isabelle Vacarie reprend les débats doctrinaux sur l'exercice réel des prérogatives patronales au regard du contrat de travail temporaire, pour finalement rejeter l'argument soulevé par le professeur Camerlynck, selon lequel la notion de délégation d'autorité serait une des clauses de ce contrat. La délégation de l'autorité patronale impliquerait que l'entreprise de travail temporaire serait la titulaire effective et initiale de cette autorité, exercée par ailleurs pleinement au moment du recrutement et de la rupture du contrat de travail⁵⁵². Le professeur Vacarie⁵⁵³ repousse cet argument en montrant que le contrat qui unit l'entreprise de travail temporaire au travailleur temporaire n'est conclu que « pour la durée déterminée ou indéterminée, pendant laquelle le salarié doit être mis à la disposition de l'utilisateur »⁵⁵⁴, donc que ce contrat est intrinsèquement dépendant de la relation commerciale qui unit l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur. L'auteur considère au contraire que la délégation s'opère en sens inverse, l'entreprise de travail temporaire se comportant comme employeur pour l'embauche, la paie et la rupture du contrat, au service de l'utilisateur⁵⁵⁵. En ce sens, l'intervention du législateur a permis de produire une solution plus certaine et favorable, sur le plan des relations individuelles de travail, que celle déduite de l'approche contractuelle⁵⁵⁶. Néanmoins, en matière de représentation et de négociation collective, l'absence de relation stable entre l'entreprise de travail temporaire et la main-d'œuvre qu'elle emploie fragilise la mise en œuvre d'une législation peu adaptée⁵⁵⁷.

L'hypothèse de la défaillance de l'entreprise de travail temporaire dans ses fonctions d'employeur a, toutefois, été prise en compte par le Code du travail. Celui-ci a organisé une subrogation au profit du salarié, susceptible de demander à l'utilisateur de se substituer à l'entreprise de travail temporaire pour le paiement des salaires, notamment⁵⁵⁸. La question qui

⁵⁵² Cette approche rejoint celle de François Gaudu sur le prêt de main-d'œuvre à but non-lucratif, non traité ici, selon laquelle la conservation du pouvoir exclusif d'affectation du salarié serait le critère de conservation de la qualité d'employeur par le prêteur, par rapport à l'utilisateur, cité par Vacarie I., « La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés », *Droit social*, 1989, p. 462 et s.

⁵⁵³ Se reporter à la citation de Jean-Yves Kertbouc'h (*supra*).

⁵⁵⁴ Ancien art. L. 124-4 (L. 1251-16) du Code du travail. La loi du 12 juillet 1990, codifiée à l'art. L. 124-2-2 (L. 1251-11) du Code du travail dispose que « la mission de travail temporaire doit comporter un terme fixé avec précision dès la conclusion du contrat de mise à disposition mentionné à l'art. L. 124-3 », lequel lie l'entreprise de travail temporaire à l'utilisateur. Le nouvel article L. 124-4 impose la reproduction des clauses du contrat de mise à disposition, dont le terme de la mission, au sein du contrat de travail du travailleur temporaire.

⁵⁵⁵ Pour l'ensemble de ce paragraphe, Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 39-41.

⁵⁵⁶ C'est du moins l'analyse de Siau B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris, L.G.D.J., 1996.

⁵⁵⁷ Sur les incidences de ce choix législatif sur le statut des salariés : Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 47-59. Il faut toutefois noter le mouvement qui tend à l'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice pour le décompte des effectifs, voir Guyader H., « L'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice », *R.J.S.*, 2007, p. 797 et s.

⁵⁵⁸ Art. L. 124-8 (L. 1251-49 et s.) du Code du travail, lequel impose l'obligation aux entreprises de travail temporaire de justifier d'une garantie financière, en matière de créances salariales, à l'égard des utilisateurs, tenus eux de se substituer pour les sommes qui restent dues aux salariés et aux organismes de sécurité sociale (...). L'article R. 124-22 précise la portée de cette substitution, tandis que l'art. R. 124-24 précise : « L'utilisateur

se pose alors est celle de la portée de ce mécanisme : entraîne-t-il une substitution de l'employeur ? Il faut, tout d'abord, distinguer ce mécanisme de la substitution d'employeur prévue à l'article L. 124-7 (L. 1251-39) du Code du travail en cas de poursuite de la relation de travail avec l'utilisateur au-delà du terme contractuel de la mission ou bien de fraude à la loi en cas de « méconnaissance des conditions de recours au travail temporaire »⁵⁵⁹. En matière de créances salariales (ou sociales, plus généralement), la subrogation personnelle implique « qu'une personne soit mise à la place d'une autre (comme créancière uniquement) dans un rapport d'obligation. »⁵⁶⁰ La parenthèse est importante, dans la mesure où l'effet translatif s'étend à la créance et à ses accessoires, garanties et actions, mais n'entraîne pas une substitution de personne⁵⁶¹, le subrogé agissant en raison de la transmission de créance. Dès lors, la subrogation mise en œuvre par l'article L. 124-8 (L. 1251-52) Code du travail ne semble pas devoir emporter la substitution d'employeur. C'est l'analyse que retient Jean-Yves Kerbourc'h, pour rejeter l'idée d'une substitution d'employeur⁵⁶². Pour Isabelle Vacarie, ce mécanisme joue sur la responsabilité, donc sur le contrat et la définition des parties au contrat, en faisant de l'utilisateur « le responsable ultime, tenu de se substituer [à l'entreprise de travail temporaire, employeur] lorsque celle-ci n'assume pas ses obligations. »⁵⁶³ Dans une approche comparative, Bruno Siau voit dans cette co-responsabilité une tendance à « faire de l'utilisateur un employeur en second ou un employeur de remplacement »⁵⁶⁴. Selon lui, il s'agit surtout, dans le système français, d'attribuer à l'utilisateur les fonctions d'employeur, ce qui ne signifie pas lui en donner la qualité.

En conclusion, la détermination de la qualité d'employeur par la loi vise à mettre en échec une éventuelle fluctuation jurisprudentielle, au regard des approches plus classiques que sont les définitions contractuelle et fonctionnelle de l'employeur. Néanmoins, elle tend à recréer un équilibre en institutionnalisant une pratique professionnelle, le travail intérimaire, en opérant un choix, ici l'employeur, qui n'est pas déconnecté d'une analyse fonctionnelle (ayant pour finalité d'optimiser la mise en œuvre d'une législation sociale) et d'une analyse contractuelle (l'exercice effectif des prérogatives patronales) de la relation professionnelle⁵⁶⁵.

qui a payé les sommes définies à l'art. R. 124-8 qui restaient dues est subrogé, à due concurrence, dans tous les droits des salariés, des organismes de sécurité sociale ou des institutions sociales contre l'entrepreneur de travail temporaire. »

⁵⁵⁹ Kerbourc'h J.-Y., *Essai sur la place du travail temporaire dans le droit du travail français*, Thèse pour le doctorat de droit (Alain Supiot dir.), Nantes, 1994, p. 237-259. La requalification est ici définie comme la sanction face à un comportement fautif de l'utilisateur, lequel est sorti du cadre légal du travail temporaire.

⁵⁶⁰ Fabre-Magnan M., *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 487-492.

⁵⁶¹ Sur la substitution de personne dans la notion de subrogation personnelle, cf. Chaumette P., « La subrogation personnelle sans paiement ? », *R.T.D.Civ.*, 1986, p. 33 et s.

⁵⁶² Kerbourc'h J.-Y., *Essai sur la place du travail temporaire dans le droit du travail français*, Thèse pour le doctorat de droit (Alain Supiot dir.), Nantes, 1994, p. 92-108.

⁵⁶³ Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 41-46.

⁵⁶⁴ Siau B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 107-108 : l'auteur place les expressions employeur en second et employeur de remplacement entre guillemets.

⁵⁶⁵ Le transfert des contrats de travail organisé par l'article L. 122-12 al. 2 apparaît ainsi comme un choix législatif de détermination de l'employeur, destiné à légitimer la poursuite d'une relation contractuelle conclue *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne, alors même que l'un des contractants cesse d'être partie au contrat : cf. Pélissier J., Supiot A., Jammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 415.

Prolongement de l'approche contractuelle dans le cadre des groupes de sociétés, la mise en œuvre des règles de droit réclame parfois la reconstruction du « paradigme de l'entreprise », par « négation ou organisation des séparations juridiques »⁵⁶⁶. Il s'agit d'une approche finalisée, puisque la détermination de l'employeur obéit au souci de rendre effectif le statut social des salariés au sein du groupe de sociétés⁵⁶⁷.

Alors que dans le champ des relations individuelles de travail, l'employeur co-contractant du salarié, en ce qu'il exerce, de fait, le pouvoir de direction qui est un des aspects de la subordination juridique⁵⁶⁸, peut apparaître comme une solution satisfaisante, dans le champ des relations collectives, c'est bien de la prise de décision au sein du groupe que dépend cette qualité. Le critère qui a été retenu dans les relations entre les filiales et la société mère est celui de la domination⁵⁶⁹, dans une perspective non seulement juridique, mais aussi économique⁵⁷⁰. L'employeur responsable pourra alors être assimilé au chef d'entreprise de la société ayant exercé soit un contrôle, soit une influence déterminante sur la prise de décision : la société mère, le groupe au sens d'une solidarité entre les sociétés membres, la filiale la plus solvable⁵⁷¹. La finalité d'une disposition peut aussi permettre de surmonter les césures artificielles au sein d'un groupe, en faisant peser sur l'employeur une obligation étendue, par exemple, pour l'obligation de reclassement dans le cadre d'un licenciement pour motif économique ou du reclassement d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle⁵⁷². Autre approche finalisée⁵⁷³, celle de l'Unité économique et sociale

⁵⁶⁶ Cf. Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 621 et s. ; dans le même sens Savatier J., « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », *Etudes offertes à A. Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527 et s. ; Morin M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Droit social*, 2001, p. 478 et s.

⁵⁶⁷ Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s.

⁵⁶⁸ Le lien entre la détermination de l'employeur via le pouvoir de décision et la subordination juridique comme critère du contrat de travail invite, néanmoins, à s'interroger sur la tendance de certaines professions à s'organiser sous la forme de « *travailleur libre* » ou de « *salariés à subordination limitée* » cf. Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p.186-188.

⁵⁶⁹ Cf. Teyssié B., « Sur les groupes de sociétés et le droit du travail », *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, (Teyssié B., dir.), Paris, Editions Panthéon-Assas, 1999, p. 5-10, lequel recense les mentions faites du groupe d'entreprises dans le Code du travail. De plus, le législateur français vient de reconnaître la négociation collective de groupe dans sa récente réforme du dialogue social. Cf. article 46 de la loi du 4 Mai 2004, qui fait référence à la notion d'entreprise dominante, en cohérence avec l'article L. 439-1 (L. 2331-1) du Code du travail qui définit le groupe par « une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle..., dont le siège social est situé sur le territoire français », *Droit social*, Numéro spécial sur la réforme du dialogue social, juin 2004 (notamment. La contribution de Paul-Henri Antonmattei).

⁵⁷⁰ Cf. Antonmattei P.-H., « Le concept de groupe en droit du travail », *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, (Teyssié B., dir.), Paris, Editions Panthéon-Assas, 1999, p 12 et s. (de même que les contributions de Bernard Boulbi, Pierre-Yves Verkindt, Gérard Couturier, Gérard Vachet et Françoise Favennec-Héry), le numéro spécial de *Droit social* sur les Frontières de l'entreprise, Mai 2001 (contributions de François Gaudu, Marie-Laure Morin, Alain Cœuret, Jean Savatier, Patrick Rémy) ; Pizzo-Delaporte C., « La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire », *Droit social*, 1994, p. 914 et s. ; Hennion-Moreau S., « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Droit social*, 2001, p. 957 et s.

⁵⁷¹ Antonmattei P.-H., « Le concept de groupe en droit du travail », *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, (Teyssié B., dir.), Paris, Editions Panthéon-Assas, 1999, p. 12 et s. ; Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979, p. 114 et s.

⁵⁷² Soc. 5 avril 1995 : « lorsque l'entreprise appartient à un groupe, les possibilités de reclassement doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation

comme cadre de mise en œuvre de la représentation du personnel⁵⁷⁴. Enfin, notons, les dispositions, précédemment envisagées, destinées à organiser la continuité des contrats de travail par transfert en application de l'article L. 122-12 al. 2 (L. 1224-1) ou bien une « continuité de l'employeur » en cas de mise à disposition internationale du salarié par une société mère domiciliée en France à une filiale étrangère⁵⁷⁵. La Chambre sociale a récemment fait application de l'article L. 122-12 al. 2 pour considérer comme privé d'effet, le licenciement d'un marin prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie, en l'occurrence un chalutier⁵⁷⁶.

La domination comme source de responsabilité patronale, au nom d'une reconnaissance finalisée de la qualité d'employeur, limite néanmoins son efficacité aux groupes de sociétés, sans atteindre les organisations du capital en réseaux, par exemple par le recours à des contrats commerciaux d'externalisation⁵⁷⁷. À travers la notion de société dominante, les rapports décisionnels en matière économique sont confinés à une représentation statique et hiérarchisée⁵⁷⁸ des rapports contractuels. Comme le démontre Alain Supiot⁵⁷⁹, le réseau d'entreprise ne fait pas disparaître toute forme de hiérarchie. Au contraire, le réseau apparaît comme le produit d'une contractualisation des rapports de production, contractualisation qui traduit à la fois une libération des entraves du modèle hiérarchique pyramidal et un

leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ». Il en va de même, par exemple, pour l'appréciation des difficultés économiques motif d'un licenciement économique, lesquelles doivent être appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel l'entreprise appartient.

⁵⁷⁵ Il faut néanmoins constater le mouvement jurisprudentiel actuel, qui tend à consacrer de l'UES une représentation institutionnelle abstraite, destinée à devenir un cadre abstrait de la mise en place des institutions représentatives du personnel, au même titre que l'établissement distinct et l'entreprise : voir ntmt. Savatier J., « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Droit social*, 2004, p. 944 et s.

⁵⁷⁴ Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 621 et s. ; Morin M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Droit social*, 2001, p. 478 et s. : initialement conçue par la Chambre criminelle pour faire échec à la fraude à la loi en matière de représentation de personnel, elle correspond, selon Alain Supiot, à une « construction juridique destinée à limiter sur certains points les effets de celle qu'a élaborée le capital ».

⁵⁷⁵ Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 621 et s. ; Vacarie I., « La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés », *Droit social*, 1989, p. 462 et s. : en application de l'art. L. 122-14-8 (L. 1231-5) du code du travail, la société mère est débitrice dans cette hypothèse d'une obligation de rapatriement et de réintégration : cf. Soc. 25 février 1988, commenté, Déprez J., « Licenciement des cadres dans les groupes multinationaux », *R.J.S.* 1998, p. 523 et s.

⁵⁷⁶ Soc. 26 janvier 2005, Fradet et Syndicat maritime CFDT de Charente-Aquitaine c./ Sté Armement Le Roux, *D.M.F.*, 2005, p. 426 et s., note P. Chaumette.

⁵⁷⁷ Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002.

⁵⁷⁸ Voir ntmt. Ost F. van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002. De nombreux auteurs font apparaître des rapports hiérarchiques plus ambigus que ceux traditionnellement véhiculés autour d'un ascendant de l'entreprise cliente sur l'entreprise sous-traitante ou fournisseur, voir la synthèse de Milberg W., « Nouvelle structure de la production et des échanges mondiaux : quelles implications politiques ? », *R.I.T.* 2004, p. 45 et s. ; Gaudu F., « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Droit social*, 2001, p. 471 et s.

⁵⁷⁹ Supiot A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Droit social*, 2003, p.59 et s.

assujettissement⁵⁸⁰ de la volonté des parties à des objectifs (normes privées de qualité objectivées car leur mise en œuvre ne dépend pas de leur volonté, alors même qu'elles y ont adhéré).

L'article L. 439-1 (L. 2331-1) du Code du travail qui définit le groupe par « une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle..., dont le siège social est situé sur le territoire français » laisse donc apparaître les difficultés d'identifier un employeur responsable et assujetti à mettre en œuvre une réglementation sociale nationale dans un contexte concurrentiel international⁵⁸¹.

Pour faire face à la dissipation de l'employeur maritime, le droit français offre une définition fonctionnelle de l'armateur : « Est considéré comme armateur, pour l'application de la présente loi, tout particulier, toute société, tout service public, pour le compte desquels un navire est armé. »⁵⁸² Cette approche fonctionnelle cohabite nettement avec la définition « législative » de l'employeur dans les relations de travail maritime internationales, où le contrat d'engagement demeure une notion aux contours flous, encadrée par une loi d'autonomie parfois peu exigeante.

Plusieurs mécanismes permettent d'identifier l'employeur d'un marin. Si l'on se reporte aux Conventions maritimes de l'O.I.T., le constat du silence domine quant à la notion d'employeur, silence contrastant avec les définitions abondantes et variées des notions de marin, gens de mer et de navire⁵⁸³. Ainsi, le marin « s'engage » ou est « employé » sur un navire⁵⁸⁴. Parfois il est fait référence à des « contrats (...) prévoyant l'emploi continu ou régulier au service d'une entreprise de navigation ou d'une association d'armateurs » ou bien à « des contrats d'emploi auprès d'une compagnie ou dans l'industrie des transports maritimes »⁵⁸⁵. Récemment, des formules plus précises ont été utilisées pour définir l'armateur, interlocuteur contractuel du marin, reflétant la difficulté inhérente à traduire cette notion⁵⁸⁶. Ce silence peut trouver plusieurs explications. Tout d'abord, les normes de l'O.I.T.

⁵⁸⁰ Empruntant une expression de Pierre Legendre, l'auteur parle même de « reféodalisation », Supiot A., « La contractualisation de la société », *La société et les relations sociales*, Université de tous les savoirs, volume 12, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 57 et s., *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Editions du Seuil, p. 164 et s.

⁵⁸¹ Pour l'ensemble de ces questions, sur le plan maritime, se reporter à Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999.

⁵⁸² Article 2 du Code du travail maritime. Chaumette P., « Le marin à la recherche de son employeur », *A.D.M.O.* 1993, p. 237, souligne ainsi le glissement de la figure de l'armateur du propriétaire du navire à son utilisateur commercial et montre la diversité conceptuelle que peut adopter cette exploitation, sous l'influence du droit anglais notamment.

⁵⁸³ Voir infra.

⁵⁸⁴ Recommandation n°107 sur l'engagement des gens de mer (navires étrangers), 1958.

⁵⁸⁵ Convention n°145 concernant la continuité dans l'emploi (gens de mer), 1976, article 3.

⁵⁸⁶ Par exemple, l'article 2 de la Convention n°180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996, définit l'armateur comme « le propriétaire du navire ou toute autre entité ou personne, telle que l'armateur gérant ou l'affréteur coque nue, à laquelle l'armateur a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter de toutes les tâches et obligations afférentes. » La Convention introduit ensuite une responsabilité de l'armateur dans la mise en œuvre des normes : « article 13 : L'armateur doit s'assurer, aux fins du respect des obligations résultant de cette convention,

n'ont pas pour destinataires les acteurs privés du monde maritime, mais bien les États en charge de les mettre en œuvre. Ce qui renvoie implicitement la question de la détermination l'employeur au droit national. De même, compte tenu des évolutions que connaît l'organisation juridique du capital maritime, il serait complexe et peut-être vain de chercher à définir précisément cet acteur dans des normes qui ont vocation à connaître une application stable.

La Convention du travail maritime 2006 reflète cette difficulté. Dans la partie relative aux définitions⁵⁸⁷, le terme « employeur » est absent. On retrouve une définition de l'armateur désignant « le propriétaire du navire ou toute autre entité ou personne, telle que le gérant, l'agent ou l'affréteur coque nue, à laquelle le propriétaire ou une autre entité ou personne a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter des tâches et obligations incombant aux armateurs aux termes de la présente convention. »⁵⁸⁸ Une approche fonctionnelle de l'armateur est donc privilégiée, au regard des obligations que la Convention met à sa charge. Et cette figure de l'armateur va recouvrir une signification relativement proche de la notion d'employeur étudiée en droit du travail terrestre français. Les services de recrutement et de placement sont définis comme « toute personne, société, institution, agence ou autre organisation du secteur public ou du secteur privé s'occupant du recrutement de gens de mer pour le compte d'armateurs ou de leur placement auprès d'armateurs. »⁵⁸⁹ L'armateur est donc identifié comme responsable final (pour le compte de) d'une relation contractuelle : « à bord des navires battant son pavillon, les gens de mer doivent être en possession d'un contrat d'engagement maritime signé par le marin et l'armateur ou leurs représentants... »⁵⁹⁰ Dans le même ordre d'idée, en matière de rapatriement⁵⁹¹, la Convention organise une obligation de rapatriement à la charge de l'employeur, avec une responsabilité alternative de l'État du pavillon si l'armateur est défaillant ou bien, à défaut, de « l'État à partir du territoire duquel le marin doit être rapatrié ou l'État dont il est ressortissant. » Ceux-ci « peuvent organiser le rapatriement et en

que le capitaine dispose des ressources nécessaires, y compris des effectifs suffisants. Le capitaine doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que les conditions en matière d'heures de travail et d'heures de repos des marins résultant de cette convention soient respectées. »

⁵⁸⁷ Convention du travail maritime, Article II, p. 2 et s.

⁵⁸⁸ Mis en italique par nos soins. Sur l'élargissement de la notion d'employeur d'après les termes de la nouvelle Convention : Fotinopoulou Basurko O., « Las Responsabilidades de los Estados en relacion con el suministro de mano de obra maritima en el convenio refundido sobre el trabajo maritimo de 2006 », *Actes des journées marseillaises de l'observatoire des droits des marins*, Nantes, 2007, p. 111 et s.

⁵⁸⁹ La Règle 1.4 – Recrutement et placement et la Norme A1.4 précisent le lien de responsabilité entre les services de recrutement et de placement et l'armateur : « Tout Membre exige, en ce qui concerne les gens de mer qui travaillent à bord de navires battant son pavillon, que les armateurs qui utilisent des services de recrutement et de placement des gens de mer établis dans des pays ou territoires auxquels la présente convention ne s'applique pas s'assurent que ces services se conforment aux prescriptions énoncées dans le code » et « s'assurent, dans la mesure où cela est réalisable, que l'armateur a les moyens d'éviter que les gens de mer ne soient abandonnés dans un port étranger. »

⁵⁹⁰ Norme A2.1 – Contrat d'engagement maritime, 1., a). Au c) du même article, il est précisé que « l'armateur et le marin détiennent l'un et l'autre un exemplaire du contrat d'engagement maritime. » Le point 4 du même article impose que figurent le nom et l'adresse de l'armateur, en lieu et place de l'employeur sur pareil document en droit du travail terrestre.

⁵⁹¹ Ensembles, la Règle 2.5 – Rapatriement, la Norme A2.5 et le Principe directeur B2.5.1 et B2.5.2.

recouvrer les frais auprès de l'État du pavillon. » Enfin, en cas de perte du navire ou naufrage, « l'armateur paie à chaque marin à bord une indemnité pour faire face au chômage résultant de la perte ou du naufrage. »⁵⁹²

Le groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer⁵⁹³ a participé à l'élaboration de résolutions, adoptées le 29 novembre 2001, par l'Assemblée de l'Organisation Maritime Internationale⁵⁹⁴, destinées à organiser des mécanismes d'indemnisation en cas de survenance de ces risques. La responsabilité du propriétaire du navire est distinguée par ces résolutions lorsque, par exemple en matière d'abandon, les obligations de l'employeur ne sont plus remplies⁵⁹⁵. Ainsi l'abandon est défini comme la situation « caractérisée par la rupture des liens entre le propriétaire du navire et le marin », lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés... »⁵⁹⁶ Face à cela, « les propriétaires de navire devraient prendre les dispositions voulues pour mettre en place un système de garantie financière... ». L'intérêt de ces Résolutions repose surtout dans la définition qu'elles apportent de la notion de propriétaire du navire, investi de cette responsabilité d'employeur par la volonté de ce « législateur » qu'est l'Organisation maritime internationale, dans son domaine de compétence. Le propriétaire de navire désigne « le propriétaire de navire ou tout autre organisme ou personne, tel que l'affrètement coque nue, auquel le propriétaire du navire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter de toutes les tâches et obligations connexes. » Ainsi, par rapport à l'approche retenue par la Convention du travail maritime consolidée, la notion d'employeur

⁵⁹² Norme A2.6 Indemnisation des gens de mer en cas de perte du navire ou de naufrage.

⁵⁹³ Voir le Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006 ; de même que le projet de directive sur la responsabilité extra contractuelle des propriétaires de navire dans le Paquet Erika 3 MEMO/05/438, Bruxelles, le 23 novembre 2005 ; Joret F., « Bilan et perspectives des travaux du groupe conjoint OMI OIT sur les créances des marins en cas de maladie, blessure, décès et abandon », *Actes des journées marseillaises de l'observatoire des droits des marins*, Nantes, 2007, p. 291 et s.

⁵⁹⁴ La Résolution A 930 (22), comportant des directives relatives à la fourniture d'une garantie financière en cas d'abandon des gens de mer et la Résolution A 931 (22) comportant des directives relatives aux responsabilités des propriétaires de navires à l'égard des créances contractuelles pour lésions corporelles ou mort des gens de mer. Ces résolutions sont effectives depuis le 1^{er} janvier 2002, voir Chaumette P., « De l'abandon de marins – Vers une garantie internationale du paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s. ; du même auteur, « Des résolutions A 930 (22) et A 931 (22) de 2001 de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 133 et s.

⁵⁹⁵ Ces mécanismes, ainsi que les abandons de marins, feront l'objet de développements dans la seconde partie de ce travail.

⁵⁹⁶ Se reporter au texte de la Résolution A 930 (22), Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 155 et s. Un mécanisme similaire est organisé par la Résolution A 931 (22), p. 161 et s.

maritime évolue vers une détermination par la volonté du législateur, afin de couper court à toute ambiguïté. Néanmoins, se retrouvent ici tous les problèmes rencontrés pour la détermination du propriétaire réel du navire, dans l'organisation internationale du capital maritime⁵⁹⁷.

Le législateur français a procédé à une détermination par la loi de la qualité d'employeur dans le cadre du Registre international français⁵⁹⁸. Ainsi l'article 8 de la loi dispose : « Est entreprise de travail maritime toute personne physique ou morale dont l'activité est de mettre à disposition d'un armateur des navigants qu'elle embauche en fonction de leur qualification et rémunère à cet effet. »⁵⁹⁹ Le phénomène des agences de manning ou de crew management ne date pas d'aujourd'hui⁶⁰⁰, seulement il encourt en droit français, pour certaines de ses formes⁶⁰¹, la prohibition du délit de marchandage de main-d'œuvre⁶⁰². La loi R.I.F. limite la portée de ce procédé aux marins résidant hors de France, en application de son titre 2, et encadre formellement l'embauche⁶⁰³. Elle tient l'entreprise de

⁵⁹⁷ Voir les travaux précités de l'O.C.D.E., Rapport du Comité des Transports Maritimes, *Propriété et contrôle des navires* », Mars 2003, p. 5 et s. et Rapport final de l'O.C.D.E. : *La sûreté maritime – possibilité d'action pour renforcer la transparence sur la propriété et le contrôle des navires* », juin 2004 ; Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999, p. 109 et s. La déconstruction par le juge du montage juridique que constituent les single-ship compagnies pourra emprunter la voie de la théorie de l'apparence, essentiellement pour des litiges commerciaux.

⁵⁹⁸ Loi n° 2005-412 du mai 2005 relative à la création du registre international français.

⁵⁹⁹ L'article 9 précise : « Le contrat de mise à disposition ne peut-être conclu qu'avec une entreprise de travail maritime agréée par les autorités de l'Etat où elle est établie. Lorsqu'il n'existe pas de procédure d'agrément, ou lorsque l'entreprise de travail maritime est établie dans un Etat où la Convention n°179 de l'Organisation internationale du travail sur le recrutement et le placement des gens de mer ne s'applique pas, l'armateur s'assure que l'entreprise de travail maritime en respecte les exigences. »

⁶⁰⁰ Monzani E., « Crew Managers e Manning Agencies », *Il diritto Marittimo*, 2004, p. 669 et s. Le droit anglais montre une plus grande familiarité avec ces pratiques, en ayant procédé à la distinction entre le shipowner (propriétaire du navire), le manning owner (fournisseur de main d'œuvre) et le managing owner (exploitant du navire) : voir ntmt. sur le shipmanagement, Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999, p. 277 et s.

⁶⁰¹ Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s., renseigne sur le procédé juridique qui consiste en des contrats d'adhésion, « formulaires du BIMCO, dénommés crew management agreement, soit Crewman A- Cost plus fee, soit crewman B- Lump sum. Dans le premier cas, le crew manager agit pour le compte et dans l'intérêt de l'armateur ; dans le second cas, l'agence de manning agit pour son propre compte, devenant fournisseur de main-d'œuvre, entreprise de travail maritime, selon la loi R.I.F. »

⁶⁰² Boursier L., *La loi du pavillon en droit du travail international*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 1995, p. 63 et s. ; Chaumette P., « Les marins sont-ils encore à bord ? La séparation de l'armateur et de l'employeur, l'exemple des navires de pêches dits franco-espagnols », *D.M.F.*, 2005, p. 811 et s. ; Siau B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 126 et s. développe quant à lui la notion de marchandage international. Voir aussi : Jounin N., « L'illégalité sous-traitée ? Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment », *Droit social*, 2007, p. 38 et s.

⁶⁰³ Article 14 de la loi n° 2005-412 du mai 2005 : « La mise à disposition de tout navigant fait l'objet d'un contrat conclu par écrit entre l'armateur et l'entreprise de travail maritime, mentionnant : - les conditions générales d'engagement, d'emploi, de travail et de vie à bord du navire ; - les bases de calcul des rémunérations des navigants dans leurs différentes composantes ; - les conditions de la protection sociale prévues aux articles 25 et 26 et le ou les organismes gérant les risques mentionnés à ces articles . Une copie du contrat de mise à disposition se trouve à bord du navire, à l'exclusion des dispositions qui intéressent la relation commerciale entre l'entreprise de travail maritime et l'armateur. » Article 15 : « I. - Le contrat d'engagement conclu entre l'entreprise de travail maritime et chacun des navigants mis à disposition de l'armateur précise : - la raison sociale de l'employeur ; - la durée du contrat ; - l'emploi occupé à bord, la qualification professionnelle exigée et, le cas

travail maritime pour employeur de la main-d'œuvre, avec possible substitution de l'armateur en cas de défaillance de celle-ci : « article 20 : Tout navigant est rapatrié dans les cas visés à l'article 2 de la convention n°166 de l'Organisation internationale du travail sur le rapatriement des marins. Le rapatriement est organisé aux frais de l'armateur, ou de l'entreprise de travail maritime dans le cas d'une mise à disposition, sans préjudice de leur droit de recouvrer les sommes engagées auprès du navigant en cas de faute lourde ou grave (...) » et « article 21 : En cas de défaillance de l'entreprise de travail maritime, l'armateur est substitué à celle-ci pour le rapatriement et le paiement des sommes qui sont ou restent dues aux organismes d'assurance sociale et au navigant. L'armateur doit contracter une assurance ou justifier de toute autre forme de garantie financière de nature à couvrir ce risque de défaillance. Pendant la mise à disposition du navigant, l'armateur est responsable des conditions de travail et de vie à bord. »

* *

*

Ainsi, un parallèle peut-être établi entre la résolution des problèmes rencontrés, tant terrestres que maritimes, lorsqu'il s'agit d'identifier l'employeur d'un travailleur engagé dans une relation de travail à caractère international. La situation actuelle ne conduit pas à une approche unitaire de la notion.

La confusion qui surgit de l'étude des procédés d'identification de l'employeur maritime, ainsi que le constat de la dislocation de l'unité sociale du bord sous l'impulsion des registres économiques, conduisent à relativiser l'influence de la loi du pavillon dans la construction d'un droit du travail maritime contemporain. Néanmoins, ce droit ne peut-être entendu simplement au travers de la manifestation de volontés étatiques comprimées dans un cadre national. La société internationale s'est développée sous des formes très élaborées, comme les organisations internationales et certaines ont été saisies des enjeux relatifs au travail maritime.

échéant, le nom du navire, son numéro d'identification internationale, le port et la date d'embarquement ; - le montant de la rémunération du navigant avec ses différentes composantes ; - les conditions de la protection sociale prévues aux articles 25 et 26 et le ou les organismes gérant les risques mentionnés à ces articles (...) »

CHAPITRE 2 : LE PAVILLON COMME CRITERE D'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL MARITIME

Après avoir considéré la construction d'un droit dans le cadre du marché national du travail maritime, puis sa déconstruction sous l'effet de l'internationalisation du transport maritime et des réactions étatiques dédoublant les marchés nationaux par recours aux registres internationaux et aux pavillons bis, il est nécessaire d'envisager l'existence d'un droit international du travail maritime. Par droit international du travail, il faut entendre les « conventions unificatrices, essentiellement celles de l'O.I.T. »⁶⁰⁴, qui ont émergé des rapports interétatiques de la société internationale du vingtième siècle.

Ce droit international du travail apparaît fortement composite et procède des sources⁶⁰⁵ classiques du droit international public. Toutefois, cette étude privilégiera une approche sélective des sources participant à la définition d'un droit international du travail maritime, dans la mesure où la constance des enjeux stratégiques assignés à la navigation a entraîné l'affirmation de droits souverains régaliens en cette matière, qui l'ont progressivement soustraite des processus coutumiers de régulation initialement prééminents⁶⁰⁶. Dès lors, seules les normes manifestant la volonté formelle de l'État de s'engager internationalement seront retenues.

⁶⁰⁴ Il s'agit de la distinction rappelée par Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, entre droit international du travail et droit du travail international, ce dernier renvoyant aux problèmes de conflits de lois et de juridictions consécutifs aux relations de travail frappées d'extranéité.

⁶⁰⁵ Sur la notion métaphorique de source en droit international : Scelle G., « Essai sur les sources formelles du droit international », *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de Gény, Tome III : Les sources des diverses branches du droit*, Vaduz (Liechtenstein)-Paris, Topos Verlag AG/ Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 400 et s.

⁶⁰⁶ Voir le Chapitre précédent.

Ainsi, corrélativement au déclin de l'État nation, il faut constater le « déplacement progressif de certaines décisions en matière économique et sociale, soit vers le bas (vers le niveau régional, local, voire celui de l'entreprise), soit au contraire vers le haut (vers le niveau transnational ou international) »⁶⁰⁷. Or, paradoxalement, les centres de décisions internationaux, que constituent les organisations internationales, ne se sont imposés que par la manifestation constante de cette marque de souveraineté étatique qu'est la capacité internationale de l'État de conclure des traités et autres engagements internationaux⁶⁰⁸. Par l'exercice de cette compétence souveraine, les États limitent leurs propres compétences⁶⁰⁹. Par exemple, en matière législative, la ratification d'une convention maritime de l'O.I.T. entraîne une limitation de la compétence de l'État dans la réglementation des aspects traités par cette Convention. Autrement dit, l'expression de la volonté internationale de l'État l'engage, en tant qu'État d'immatriculation, à agir ou à s'abstenir pour les navires immatriculés sur son territoire⁶¹⁰.

L'extériorisation de l'expression de la souveraineté étatique se manifeste de manière privilégiée dans les organisations internationales en charge, au regard de leurs compétences, d'élaborer des normes internationales en matière de sécurité maritime ou de travail maritime, proprement dit. Cela n'exclut pas la capacité des États de conclure des normes en dehors des enceintes formées par ce maillage d'organisations internationales, par recours à des traités bilatéraux ou multilatéraux faisant l'objet de négociations intergouvernementales directes entre États souverains et intéressés⁶¹¹. Et de fait, un certain nombre de traités bilatéraux ou multilatéraux sont venus régir certains aspects des relations de travail, soit en raison d'une nécessaire harmonisation des conditions de travail liée au caractère international d'un trafic fluvial⁶¹² ou maritime, soit en raison de la stabilité d'un trafic liant un ou plusieurs États.

⁶⁰⁷ Spyropoulos G., « Encadrement social de la mondialisation de l'économie : bilan et perspectives d'avenir de l'action normative au niveau international dans le domaine du travail », *Droit social*, 1996, p. 551.

⁶⁰⁸ Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 125 et s. ; Combacau J. et Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 232 et s.

⁶⁰⁹ Se profile alors une concurrence entre l'Etat et l'organisation internationale autour de la notion de domaine réservé : Arrango-Ruiz G., « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, Tome 225, 1990-IV, p. 9 et s.

⁶¹⁰ Voir supra les développements sur l'approche spatiale du droit du travail maritime et sur les relations entre immatriculation, pavillon et la délimitation des zones maritimes issue de la Convention de Montego Bay de 1982.

⁶¹¹ Sont exclus de cette étude les actes unilatéraux des Etats, notamment en matière de sécurité maritime. Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 201-232. Il s'agit de réglementations internes destinées la plupart du temps à pallier le constat d'inefficacité de certains instruments internationaux. L'auteur souligne que ces réglementations se doublent souvent « d'actes matériels (arraisonnements, contrôles, détentions) destinés à faire respecter les mesures prises. » Ces mesures visent essentiellement, aujourd'hui, à armer juridiquement les Etats du port ou les Etats côtiers dans une perspective de contrôle (voir infra).

⁶¹² C'est le cas, notamment, des conventions concernant le travail des bateliers rhénans : Lambeaux O., « L'accord international de sécurité sociale applicable aux bateliers du Rhin », *Droit social*, 1957, p. 511 ; Cruetz H., « Le nouvel accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans », *R.I.T.*, 1981, p. 93 et s. ; Rebecq B., « L'action sanitaire et sociale dans la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de la Sécurité sociale, Paris, 1979, p. 221 et s. ; Poirier J.-C., « Histoire

Néanmoins, cette formation spécifique des normes internationales sera exclue de notre étude. Deux raisons semblent justifier ce choix. D'une part, la formation de normes bilatérales ou multilatérales en dehors des organisations internationales semblait⁶¹³ adaptée à une société internationale limitée à quelques puissances maritimes administrant la plupart des territoires maritimes sous régimes coloniaux⁶¹⁴. Cette société internationale⁶¹⁵ a disparu avec la multiplication des États maritimes consécutive à la décolonisation et à l'effondrement du bloc soviétique. Le contexte qui en découle favorise l'émergence de normes dont le champ d'application à vocation à régir un travail maritime qui, notamment dans le transport, s'échange à l'échelle internationale, voire régionale, laquelle favorise le recours à des instances ayant une compétence territoriale adaptée. D'autre part, l'objectif de ce chapitre est de mettre en évidence en quoi la souveraineté de l'État, et plus particulièrement de l'État d'immatriculation, continue à se manifester dans cette extériorisation de son rôle qu'est la capacité d'être partie à des organisations internationales et à adhérer ou à résister⁶¹⁶ à des normes élaborées par elles, susceptibles d'être contraignantes. Dans ce cadre, l'étude des relations entre États au sein des organisations internationales, ainsi que des normes émises par ces organisations internationales, est de nature à faire ressortir les limites de cette modalité privilégiée de formation d'un encadrement juridique d'un hypothétique marché international du travail maritime, les limites de sa positivité⁶¹⁷.

de la protection sociale de la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1979, p. 205 et s. ; Bour A., « La sécurité sociale des bateliers rhénans », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Strasbourg 1988*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1989, p. 15 à 23.

⁶¹³ Pour une approche évolutionniste entre normes bilatérales, multilatérales et multilatérales issues d'une organisation internationale : Lachs M., « Les conventions multilatérales et les organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1956, p. 334 et s.

⁶¹⁴ Ce droit classique a ainsi fait l'objet de nombreuses attaques de la part des pays en voie de développement, le considérant « comme un instrument d'oppression au profit de l'occident. Critiquer son caractère abstrait qui permet de méconnaître les réalités économiques et sociales et d'appliquer les mêmes règles aux rapports commerciaux des forts et des faibles à l'avantage des premiers, c'est reprendre un grief utilisé au XIXe siècle, au sein de l'Europe elle-même par la classe ouvrière contre le droit civil mis en place par la bourgeoisie », René-Jean Dupuy, « Les ambiguïtés de l'universalisme », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 273 et s.

⁶¹⁵ Sur la notion de société internationale : Dupuy P.-M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1 et s. ; sur son histoire, se reporter aux développements de Alland D., *Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000, p. 37 et s.

⁶¹⁶ Dupuy P.-M., « A propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur "l'objecteur persistant" » *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 257 et s. Le développement de la qualité de membre au sein des organisations internationales entraîne l'Etat à « faire l'apprentissage d'une veille incessante (...) il lui faut à tout instant vérifier que du droit n'est pas en train de sourdre à son insu ».

⁶¹⁷ Ago R., « Droit positif et droit international », *A.F.D.I.*, 1957, p. 14 et s. L'auteur montre comment la notion de positivité du droit, initialement utilisée pour distinguer le droit naturel du droit positif, a progressivement glissé dans la doctrine internationaliste du XVIIe à l'idée de droit issu d'une procédure préétablie par opposition au droit arbitraire ou, pour reprendre la formule de Carré de Malberg, règle édictée par des autorités capables de contrainte. Plus tardivement, le deuxième élément de la définition sera parfois privilégié, pour absorber l'essentiel du contenu de la notion : la contrainte, l'effectivité. De là découle la distinction avec la "soft law", en principe non contraignante, ou bien contrainte « par une force obligatoire de fait », Ida R., « Formation des normes internationales dans un monde en mutation, critique de la notion de soft law », *Le droit international au*

La volonté⁶¹⁸ étatique apparaît alors comme un élément central dans l'élaboration⁶¹⁹ d'un droit positif international. Dans une société internationale composée d'États souverains égaux⁶²⁰, ceux-ci ne deviennent sujets de droit⁶²¹ ou ne « s'autolimitent »⁶²² que par l'expression de leur volonté. Ce caractère du droit international est de nature à nuire au développement d'un droit cohérent, voire à sa portée unificatrice. Les organisations internationales participent à stabiliser les rapports étatiques et le droit qui en découle. D'une part, elles instituent des ordres juridiques autonomes⁶²³ et sont dotées d'une personnalité juridique propre⁶²⁴. Un ordre juridique international ne peut être appréhendé sur le modèle de l'ordre juridique interne étatique, sans être qualifié de « peu organisé ou de moins organisé »⁶²⁵. Au contraire, il opère une novation par rapport à ce modèle, en imposant une figure décentralisée⁶²⁶ de la société internationale, dans laquelle les États entendent conserver

service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally, Paris, Pedone, 1991, p. 333 et s., via des processus de contrôle dont la sanction pourrait être la publicité.

⁶¹⁸ Sur la notion de volonté souveraine des États, dans une perspective critique : Visscher Ch. De, « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de Gény, Tome III : Les sources des diverses branches du droit*, Vaduz (Liechtenstein)-Paris, Topos Verlag AG/ Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 389 et s. L'auteur reprend notamment la thèse de la volonté collective, préférée par lui à la théorie de la volonté individuelle, mais qui encourt les mêmes insuffisances en liant fondement du droit international et volonté étatique.

⁶¹⁹ Sur la notion d'élaboration du droit : Julliard P., « Rapport introductif » au Colloque SFDI, *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 117 : « Tout dépend de l'acceptation dans laquelle doit être pris le verbe "élaborer". Si l'on, entend par-là que les Nations Unies édictent, dans l'ordre international, des règles juridiques de caractère obligatoire, de la même manière que l'État souverain édicte, dans l'ordre interne, des législations ou des réglementations, alors le rôle des Nations Unies dans "l'élaboration" du droit international économique ne peut apparaître que limité. Mais si on entend par-là que les Nations Unies contribuent à la confection de règles juridiques qui acquerront valeur obligatoire en droit international par la sanction des procédures appropriées au regard du droit international, alors le rôle des Nations Unies dans "l'élaboration" du Droit International Economique apparaît beaucoup moins limité. »

⁶²⁰ Sur la notion d'égalité impliquant la non-discrimination et l'universalité des normes : Lachs M., « The law of treaties », *Mel Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 391 et s.

⁶²¹ Combacau J. et Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 228 et s. : l'État est sujet de droit en conséquence de sa personnalité juridique qui lui permet de se voir reconnaître des droits et des obligations.

⁶²² La notion de sujet de droit est rejetée par une partie de la doctrine en ce qu'elle signifierait que l'État se soumettrait à un pouvoir supérieur : cf. Alland D., *op. cit.*, p. 22 et s. La doctrine a ainsi dégagé la notion d'autolimitation, selon laquelle les États n'obéissent qu'aux normes qu'ils se donnent à eux-mêmes, parce qu'ils consentent à ces normes : Combacau J. et Sur S., *op. cit.*, p. 253 et s. Pour une critique de cette notion cf. Rials S., « La puissance étatique et le droit international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de "souveraineté externe" », *A.P.D., Le droit international*, 1987, p. 215 et s.

⁶²³ Diez De Velasco Vallejo M., *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002, p. 104 et s. ; Dupuy P.-M., *op. cit.*, p. 19 et s. voit dans la multiplication des ordres juridiques partiels que constituent, entre autres, les organisations internationales, un facteur de risque pour le maintien de l'unité du droit international ; Daillier P. et Pellet A., *op. cit.*, p. 592 et s.

⁶²⁴ Charpentier J., « Quelques réflexions sur la personnalité juridique internationale des organisations internationales : réalité ou fiction ? », *Le droit des organisations internationales, Mélanges Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 3 et s.

⁶²⁵ Malintoppi A., « De la notion d'Organisation en Droit International », *Mel Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 825 et s.

⁶²⁶ Scelle G., « Essai sur les sources formelles du droit international », *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de Gény, Tome III : Les sources des diverses branches du droit*, Vaduz (Liechtenstein)-Paris, Topos Verlag AG/ Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 400 et s. : l'auteur sous-entendrait que cette décentralisation proviendrait de la nature même de la société internationale : « il nous paraît scientifiquement établi (...) qu'il existe non pas une société internationale, mais une multiplicité de sociétés internationales, répondant à des faits sociaux ou phénomènes de solidarité interétatique ou superétatique eux aussi multiples, simplement encadrés

le contrôle des sources et des mécanismes de garantie du droit. L'évolution du système de vote au sein des organisations internationales⁶²⁷, avec l'abandon progressif de l'unanimité est aussi de nature à faire évoluer la contrainte que constitue la volonté étatique dans la formation et le respect de ce droit.

Le droit international du travail maritime ne bénéficie pour autant pas d'un traitement unifié, entrant dans le champ de compétence d'une seule organisation internationale. Il faudra donc envisager successivement la couverture institutionnelle qui aborde cette matière, en termes de compétences (section I), puis la couverture normative produite dans le cadre de l'exercice de ces compétences (section II).

Section 1 : Un droit international du travail maritime entre universalisme et régionalisme

Il est nécessaire de distinguer les organisations internationales du système des nations unies (§1) et les organisations internationales régionales (§2) en raison de l'antagonisme qui gouverne leurs rapports à la compétence territoriale des règles qu'elles édictent. Deux logiques viennent alors s'exprimer. Les institutions spécialisées de l'O.N.U. obéissent à la vocation universelle inspirée par cette organisation, laquelle implique d'une part, la portée internationale des normes issues de leurs organes et d'autre part, l'exclusion de toute atténuation territoriale de cette portée, y compris dans un cadre régional perçu habituellement comme un espace économique, social et culturel plus pertinent⁶²⁸.

Dans son ouvrage consacré aux normes internationales du travail, Christian Philip décline les rapports entre régionalisme et universalisme en opérant une comparaison entre les normes régionales du travail et les normes de l'Organisation internationale du travail⁶²⁹. Cette approche comparative, bien que centrée sur des normes terrestres, remet en cause une idée très souvent répandue selon laquelle le cadre régional, en l'occurrence son étude aborde

dans la solidarité globale ou œcuménique d'une société internationale universelle ». Prosper Weil parle lui de « *société internationale rudimentaire* » qu'est appelé à régir un droit international « *malade de ses normes* » : « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, p. 5 et s.

⁶²⁷ Monaco R., « Les systèmes de vote dans les organisations internationales », *Mélanges Gidel*, Paris Sirey, 1961, p. 469 et s.

⁶²⁸ Relativisant cette affirmation et faisant la synthèse de cette question : Dubouis L., « Les rapports du droit régional et du droit universel », *Régionalisme et universalisme dans le Droit international contemporain*, colloque SFDI, Paris, Pedone, 1977, p. 263 et s. Sur l'opposition entre universalité et impérialisme : Jouannet E., « Universalism and Imperialism : The True-False paradox of International Law », *The European Journal of International Law*, 2007, p. 379 et s.

⁶²⁹ Philip C., *Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme ?*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1978, p. 94-138.

principalement les organisations européennes, serait plus adapté au développement d'une réglementation sociale de haut niveau car présentant le caractère d'une plus grande homogénéité économique, sociale et culturelle entre les États membres. Au contraire, l'auteur conclut que cette homogénéité ne confère pas aux normes régionales « d'originalité quant aux questions abordées », ni « de précision supérieure », ni des procédures de contrôle de l'application des normes plus efficaces. Il explique cette situation par la faible place laissée aux questions relatives au travail dans les organisations régionales, par rapport à des considérations politiques ou économiques⁶³⁰. Ce constat mérite d'être relativisé, alors que le phénomène communautaire s'est aujourd'hui considérablement développé en matière sociale⁶³¹.

§1- Le système des NU : quels fondements maritimes pour une réglementation internationale à portée universelle ?

L'O.I.T. a été traversée, dès son origine, par cette aspiration à l'universalité des normes internationales du travail, confirmée ensuite par l'affirmation renouvelée qu'il ne saurait être question de concevoir « des sous-normes pour des sous-hommes »⁶³². Cette vocation universelle se décline sous différents angles. L'universalité est perçue comme la condition de réalisation d'une réglementation internationale du travail, dans un sens négatif, pour lutter contre les initiatives individuelles ou l'absence d'initiative des États, susceptibles de freiner toute action de l'organisation⁶³³, mais aussi positivement à travers la revendication d'une

⁶³⁰ Christian Philip, *op. cit.*, p. 269-274, essaye de démontrer la nécessité de régionaliser l'action normative de l'O.I.T., comme moyen « d'atteindre les objectifs fixés au niveau universel ». La coexistence et l'articulation des normes régionales et universelles ont fait l'objet de nombreux débats : S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux, Paris, Editions A. Pedone, 1977. Au sein de l'O.I.T. : Valticos N., « Normes universelles et normes régionales dans le domaine du travail », *ibid.*, p. 289-307 ; Javillier J.-Cl., « Le droit international du travail entre pragmatisme et créativité, libre propos d'un juriste du travail », *R.I.T.*, 1994, p. 533 et s. Bonvin J.-M., *L'organisation internationale du travail, Etude sur une agence productrice de normes*, Paris, P.U.F., 1998, p. 187-194.

⁶³¹ En ce sens voir : Marchand D., « Rivalités entre normes européennes et normes internationales du travail », *Droit social*, 1993, p. 702 et s., lequel souligne que le « développement du volet social européen conduit inexorablement à se poser la question de la coexistence et de la complémentarité pour un même Etat de normes qui s'imposent à lui en tant que membre de l'organisation internationale du travail et de la Communauté économique européenne... ». Sur l'ambivalence du droit communautaire sur la libéralisation des marchés et du droit du travail : Gaudu F., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, p. 505 et s.

⁶³² Propos tenus à l'occasion d'une commission consultative de l'O.I.T. à Dakar en 1967, rapportés par Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 280 ; Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 225-226.

⁶³³ Le préambule de la Partie XIII du traité de Versailles affirme : « Et attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des autres travailleurs dans leurs propres pays. » Cette disposition est reprise dans l'actuel préambule à la Constitution de l'O.I.T., issu de la Conférence de Philadelphie de 1944.

compétence sur l'ensemble des pratiques relevant du travail humain⁶³⁴, destinée à produire des normes traitant chaque aspect de la relation de travail, notamment de par la référence à la codification⁶³⁵. L'intégration au système des nations unies est venue renforcer cette assise universelle en lui faisant prendre racine dans une vaste entreprise de rationalisation des institutions internationales⁶³⁶.

Ainsi, les actions menées par les organisations spécialisées du système des nations unies (A) doivent être replacées dans le contexte plus général des initiatives maritimes menées par les organes des nations unies (B).

A- Les organisations de l'O.N.U. spécialisées dans le domaine du travail et de la sécurité maritimes

Définies à l'article 57 de la Charte des Nations Unies, les institutions spécialisées sont « créées par accords intergouvernementaux et pourvues, aux termes de leurs statuts, d'attributions internationales étendues dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique et autres domaines connexes » et « sont reliées à l'Organisation [des Nations Unies] conformément à l'article 63 », par des accords fixant « les conditions dans lesquelles [elles] seront reliées à l'Organisation »⁶³⁷. Les

⁶³⁴ La question fut ainsi posée à plusieurs reprises devant la Cour permanente de Justice internationale, de la compétence de l'Organisation internationale du travail envers certaines catégories de travailleurs ou formes de travail non expressément visées dans les textes constitutifs. La C.P.I.J. procéda à l'unification de la notion de travail en reconnaissant la compétence de l'O.I.T. pour le travail des personnes employées dans l'agriculture, pour le travail personnel du patron, pour les travailleurs non-manuels, mais aussi, dans une approche élargie du travail, comme incluant des considérations liées à l'organisation de la production et aux effets des normes sociales sur cette organisation et réciproquement : cf. Gheballi V.-Y., *L'Organisation Internationale du Travail*, Genève, Georg Editeur, 1987, p. 32 ; Servais J.-M., *op. cit.*, p. 8-9 ; Bonvin J.-M., *op. cit.*, p. 32-34 et 50-51. Ce dernier conclut que, outre l'unité réalisée sur la notion de travail, l'O.I.T. a réalisé « trois extensions concomitantes [de son champ d'action] : sur le plan personnel, son champ de compétence inclut désormais toutes les catégories de travailleurs, ainsi que tous les hommes dans le besoin ; sur le plan matériel, l'O.I.T. s'est impliquée dans les conditions de vie des travailleurs. », p. 50.

⁶³⁵ Les normes de l'O.I.T. « constituent un ensemble qui est souvent désigné par le terme de Code international du travail » : Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *L'Organisation Internationale du Travail*, Paris, P.U.F. Que sais-je ?, 1997, p. 3. La notion de codification est ainsi utilisée par Albert Thomas, Directeur du B.I.T. en 1919, pour désigner l'œuvre écrite à réaliser par l'Organisation, dans un article qui relativise le peu de ratifications des premières Conventions internationales du travail : Thomas A., « L'Organisation internationale du travail. Origine – Développement – Avenir », *R.I.T.* n° 1 (1921) et repris dans la même revue 1996, p. 283 et s. La Convention du travail maritime consolidée peut être interprétée comme un prolongement de cette aspiration universaliste de codification d'un Droit international du travail maritime. Servais J.-M., *op. cit.*, p. 31, reprend cette analyse en soulignant toutefois que l'idée de codification sous-jacente se rapproche plus des codes de conduite anglo-saxons que de notre codification napoléonienne.

⁶³⁶ Gheballi V.-Y., *op. cit.*, p. 38-48. L'auteur montre l'évolution des liens entre la S.D.N. et l'O.I.T., à travers la qualité d'Etat membre, mais aussi l'autonomie gardée par l'O.I.T., qui a favorisé sa survie alors que le deuxième conflit mondial mettait en terme à l'existence de la Société des Nations. S'en suivit pour l'O.I.T. l'obligation de redéfinir sa place et son action au sein de la nouvelle Organisation des Nations Unies.

⁶³⁷ Cités par Diez De Velasco Vallejo M., *op. cit.*, p. 338 et s.

institutions spécialisées⁶³⁸ entretiennent des relations étroites avec l'O.N.U. alors même qu'elles conservent une forte autonomie juridique⁶³⁹.

Deux spécialités vont directement entrer en relation avec le sujet développé ici. Il s'agit du droit international du travail dont la compétence est exercée par l'Organisation internationale du travail (1) et de la sécurité maritime dont la compétence est exercée par l'Organisation maritime internationale (2).

1- L'Organisation internationale du travail pour un droit international du travail maritime

L'O.I.T. est née des aspirations sociales des penseurs du dix-neuvième siècle, formulées dans un contexte diplomatique adéquat à l'émergence d'une volonté commune sous la forme d'une organisation internationale.

Le dix-neuvième siècle apparaît comme un tournant dans la progressive élaboration de la question sociale⁶⁴⁰. La révolution industrielle transforme, en France, les modes de production et donne naissance à de nouvelles formes d'exploitation de la main-d'œuvre, débouchant sur une misère industrielle aux proportions jusqu'alors méconnues⁶⁴¹. Celle-ci résulte notamment de la disparition des protections de l'ancien régime et du développement d'un libéralisme contractuel, abandonnant cette main-d'œuvre au très peu disert contrat de louage de service⁶⁴². Face à ces lacunes, les interventions sont nombreuses, tout d'abord sur le terrain de la pénalisation⁶⁴³ puis de réactions patronales philanthropiques, ouvrières avec la

⁶³⁸ Sur les notions d'institutions spécialisées des Nations Unies et de système des Nations Unies, se reporter à la présentation de Zarb A., *Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs membres*, Paris, Editions A. Pedone, 1980 ; Pour des développements théoriques : H., Mathieu J.-L., *Les institutions spécialisées des Nations Unies*, Paris, Masson, 1977, lequel distingue les institutions spécialisées (O.I.T. et O.M.I.) disposant d'une personnalité morale propre au sein du système des Nations Unies, des simples organes dépourvus de cette autonomie (C.N.U.C.E.D.). Pour une classification des organisations internationales (déjà ancienne) : Lopuski J., « La coopération internationale dans les affaires maritimes : la formation d'un système institutionnel », *D.M.F.*, 1979, p. 451 et s.

⁶³⁹ Diez De Velasco Vallejo M., *op. cit.*, p. 338 et s.

⁶⁴⁰ Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Folio essais n° 349, 1995 ; Donzelot J., *L'invention du social*, Paris, Seuil (Points essais), 1994.

⁶⁴¹ Il s'agit de ce que Karl Polanyi désigne sous l'expression : La fabrique du diable, *Satanic Mill* : Polanyi K., *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, p. 59. Pour une réévaluation de ce phénomène, dans le sens d'une remise en cause de cette représentation du « prolétariat souffrant, broyé par la Révolution industrielle », cf. Noirielle G., *Les ouvriers dans la société française XIXe – XXe siècle*, Paris, Editions du Seuil (Points Histoire n° H88), 2002, p. 11 et s.

⁶⁴² Les articles 1780 et 1781 du Code civil, prohibant l'engagement à vie et privilégiant la parole du maître dans les litiges salariaux.

⁶⁴³ Il s'agit du couple classes-laborieuses/classes-dangereuses : Foucault M., *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard-Tel, 1993 ; Mucchielli L. (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994.

création des premières associations ouvrières et mutuelles et, enfin, étatiques, avec les premières lois du travail, destinées à réglementer la durée du travail des enfants et des femmes⁶⁴⁴.

Parallèlement à cette gestation nationale, dont des traits similaires peuvent être identifiés dans les autres pays d'Europe confrontés à la nouvelle société industrielle⁶⁴⁵, est formulée l'idée que seule une législation internationale du travail permettrait l'amélioration des conditions de travail à l'intérieur des États dans un contexte de concurrence économique⁶⁴⁶. S'en suivront de nombreuses initiatives organisées concourant à cet objectif avec, en particulier, la création de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, dont le siège s'installera à Bâle⁶⁴⁷ et qui aura un rôle moteur dans la préparation des conférences diplomatiques de Berne, en 1905 et 1906, lesquelles aboutiront à l'adoption de deux conventions internationales portant interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie et interdiction du recours au phosphore blanc dans la fabrication des allumettes⁶⁴⁸.

La première guerre mondiale⁶⁴⁹ va permettre à ces aspirations de se concrétiser sous la forme d'une organisation internationale, originale à plus d'un titre. En effet, la guerre va permettre une recomposition du paysage syndical, fortement mobilisé autour de « l'Union sacrée » dans l'effort de guerre. En contrepartie des sacrifices concédés, les gouvernements seront sensibles aux revendications syndicales d'après guerre, en particulier en raison du lien intellectuel établi entre la paix et la justice sociale dans un contexte capitaliste de concurrence économique, exprimé dans la partie XVIII du Traité de Versailles, acte constitutif de l'Organisation Internationale du Travail : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ; (...) ».

⁶⁴⁴ Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail de 1830 à nos jours*, Rennes, P.U.R., 2004 ; Le Crom J.-P. (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'Histoire par les lois*, Paris, Ed. de l'Atelier, 1998.

⁶⁴⁵ Carré J. (dir.), *Les visiteurs du pauvre. Anthologie d'enquêtes britanniques sur la pauvreté urbaine (19^{ème} et 20^{ème} siècles)*, Paris, Editions Karthala, 2000 : en matière maritime l'extrait de Mahler E. et Rathebone E. F., « Le paiement des marins : le système actuel, les souffrances des épouses » (1911), présenté par M. Boussahba-Bravard, p. 133-144

⁶⁴⁶ Il est fait ainsi référence à la figure de Daniel Le Grand, inspirateur chevronné de la loi Guizot sur le travail des enfants, qui milita avec insistance pour une loi internationale, seul moyen pour « dispenser à la classe ouvrière les bienfaits moraux et matériels désirables, sans que les industriels en souffrent et sans que la concurrence entre les industries de ces mêmes pays en reçoive la moindre atteinte... », cité par Valticos N., *op. cit.*, p. 5-10.

⁶⁴⁷ Ghebali V.-Y., *op. cit.*, p. 24-27.

⁶⁴⁸ Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *op. cit.*, p. 7-9 ; Valticos N., *op. cit.*, p. 11-28.

⁶⁴⁹ Il ne faut pas non plus négliger l'impact de la Révolution bolchevique : l'O.I.T. est apparue comme un moyen de contenir la vocation expansionniste de la Révolution d'octobre : cf. Servais J.-M., « Normes internationales et cultures nationales », Conférence à la MSH Ange Guépin (Nantes) du 24 octobre 2005.

S'il est d'usage de parler d'originalité à l'égard de l'O.I.T., c'est surtout en raison de sa capacité à s'adapter aux remous qui ont traversé le XXe siècle. En effet, là où la guerre a emporté la Société des Nations⁶⁵⁰, dans un secteur, le travail humain, où coexistent des configurations des rapports entre capital et travail aussi distantes que celles qui scindent le bloc occidental capitaliste du bloc soviétique communiste, des niveaux de développements aussi éloignés que ceux résultant de la décolonisation, avec la multiplication des États formant la société internationale, l'Organisation Internationale du Travail a su inscrire son action dans une relative stabilité. Cette stabilité lui confère une expérience unique en matière de réglementation internationale d'un marché, celui du travail en général et du travail maritime en particulier.

Il est nécessaire de rappeler les évolutions qui ont marqué la genèse et l'histoire de l'O.I.T.⁶⁵¹ dans une société internationale fortement transformée tout au long du siècle dernier. Cette évolution permettra de restituer les moyens de l'intervention de l'O.I.T. en matière de travail maritime, en termes de compétences (a) et de ressources institutionnelles (b) pour les réaliser.

a- Les compétences de l'O.I.T. sur le travail maritime international

La notion de compétence peut être définie comme « l'aptitude à exercer un pouvoir dans une situation définie à partir de ses caractères propres (nature, matière, localisation...) »⁶⁵². En ce qui concerne les organisations internationales, cette aptitude renvoie à une compétence fonctionnelle, qui habilite à agir. Ici, il s'agira de cerner la compétence maritime de l'O.I.T. et ses limites, « autorisant l'adoption et la mise en œuvre de normes »⁶⁵³.

L'Organisation internationale du travail a été instituée par la Partie XIII du Traité de Versailles de 1919, dont le préambule proclame : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la

⁶⁵⁰ Tortora M., *Institutions spécialisées et organisation mondiale : étude des relations de l'O.I.T. avec la S.D.N. et l'O.N.U.*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1980, p. 119 et s. sur les raisons de la survie de l'Organisation internationale du travail.

⁶⁵¹ Valticos N., *op. cit.*, p. 3-96 ;

⁶⁵² Sur la notion de compétence, se reporter à l'analyse de Philippe Théry in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F. – Quadriga, 2003, p. 247-251. L'auteur souligne que ce qui rapproche l'ensemble des tentatives de définition de la notion, c'est l'idée de "concurrence à une même chose". Ce motif de la concurrence entre acteurs apparaîtra dans un premier temps comme inutile, dans la mesure où l'O.I.T. dispose seule d'une compétence spécifique à former le droit international du travail maritime. Ce n'est que dans un second temps que cette idée de concurrence retrouvera son sens, lorsqu'il s'agira d'aborder l'œuvre des autres organisations internationales ayant une incidence en matière de travail maritime, de même que les implications que ce droit aura dans l'ordre juridique interne des Etats membres (cf. infra).

⁶⁵³ Daillier P. et Pellet A., *op. cit.*, p. 601-609.

justice sociale ; (...) Et attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des autres travailleurs dans leurs propres pays. »

En germe dans ce texte, les fondements de la compétence de l'O.I.T. sont formulés sous la forme d'objectifs à atteindre⁶⁵⁴. En premier lieu, la recherche de la paix universelle, qui ne se conçoit que par la réalisation de la paix sociale⁶⁵⁵. Ensuite, la promotion de la justice sociale⁶⁵⁶, devenue une pierre angulaire dans l'affirmation des devoirs de l'O.I.T. depuis la Déclaration de Philadelphie de 1944, en référence à la protection des droits de l'Homme et à l'impératif du développement économique⁶⁵⁷. Enfin, l'argument de la concurrence internationale, le plus ancien, est formulé comme une condition au développement d'un régime de travail réellement humain au sein des nations. Il a longtemps été négligé avant de connaître une résurgence notable, d'une part, avec la Déclaration de Philadelphie, qui affirme que le travail n'est pas une marchandise et fait primer les aspects sociaux sur les considérations économiques et d'autre part, depuis les années soixante-dix, avec les vagues de décolonisation qui ont mis en concurrence les vieilles puissances économiques avec les pays émergents, concurrence renforcée par la mondialisation de l'économie⁶⁵⁸.

La Constitution de l'O.I.T. habilite cette organisation à réaliser le programme ainsi dessiné⁶⁵⁹. Pour ce faire, deux modalités juridiques principales⁶⁶⁰ sont envisagées : « Si la Conférence se prononce pour l'adoption de propositions relatives à un objet à l'ordre du jour,

⁶⁵⁴ Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *op. cit.*, p. 12-16, Ghebali V.-Y., *op. cit.*, cf. le paragraphe sur la problématique des objectifs, p. 91-110 ; Euzéby A., « L'O.I.T. à quatre-vingts ans, quatrième-âge ou nouvelle jeunesse ? », *Droit social*, 2000, p. 123 et s. ; Bonvin J.-M., *op. cit.*

⁶⁵⁵ Le préambule de la partie XIII du Traité de Versailles précise : « Et attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger ». Sur les relations entre développement économique, dans l'économie libérale du dix-neuvième siècle, et paix : se reporter au développement intitulé « La paix de 100 ans » dans l'ouvrage de Polanyi K., *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, p. 21 et s.

⁶⁵⁶ Maupain F., « L'O.I.T., la justice sociale et la mondialisation », *R.C.A.D.I.*, Tome 278, 2000, p. 203 et s. ; B.I.T., *Regards sur l'avenir de la justice sociale, Mélanges à l'occasion du 75^{ème} anniversaire de l'O.I.T.*, Genève, B.I.T., 1994.

⁶⁵⁷ Ghebali V.-Y., *op. cit.*, p. 93-94 ; Lee E., « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », *R.I.T.*, 1994, p. 513 et s. ; Bonvin J.-M., *op. cit.*, Paris, P.U.F., 1998, p.38-45.

⁶⁵⁸ Pour une synthèse sur cette question : Lee E., « Mondialisation et normes du travail : un tour d'horizon », *R.I.T.*, 1997, p. 187 ; B.I.T., *L'action normative à l'heure de la mondialisation*, Rapport du Directeur Général à la 85^{ème} session de la Conférence internationale du travail, Genève, B.I.T., 1997 ; Gunter B. G., Van der Hoeven R., « La dimension sociale de la mondialisation : analyse bibliographique », *R.I.T.* 2004, p. 7 et s., Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Genève, B.I.T., 2004 ; Auer P., Besse G., Méda D. (dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, Editions La Découverte, 2005, en particulier Sengenberger W., « Le rôle des normes internationales du travail dans la gestion de l'internationalisation de l'emploi », p. 261 et s.

⁶⁵⁹ Article 1 de la Constitution de l'O.I.T. : « Il est fondé une organisation permanente chargée de travailler à la réalisation du programme exposé dans le préambule de la présente Constitution et dans la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail qui a été adoptée à Philadelphie le 10 mai 1944 et dont [le texte] figure en annexe à la présente Constitution. »

⁶⁶⁰ Il existe d'autres modalités juridiques mobilisées par l'O.I.T., cf. Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 66-70 : il s'agit des déclarations et résolutions, des règlements-types et recueils de directives pratiques.

elle aura à déterminer si ces propositions devront prendre la forme : a) d'une convention internationale ; b) ou bien d'une recommandation, lorsque l'objet traité ou un de ses aspects ne se prête pas à l'adoption immédiate d'une convention. »⁶⁶¹

Ces objectifs conditionnent la production normative de l'O.I.T., laquelle s'est spécialisée en matière maritime. En effet, l'O.I.T. est intervenue très tôt dans le secteur maritime, avec l'idée de créer, dès 1919, un bureau spécial pour les travailleurs de la mer, abandonnée au profit d'une Commission paritaire maritime et de sessions maritimes spéciales de la Conférence internationale du travail, afin de ne pas fragmenter le travail de l'Organisation⁶⁶². Une soixantaine de normes maritimes ont été adoptées jusqu'à présent par la Conférence internationale du travail⁶⁶³, ce qui pose le problème de l'articulation de ces normes spéciales avec les normes générales de l'Organisation.

Cette question a fait l'objet d'une résolution de la Conférence internationale, en date du 10 novembre 1921, laquelle énonce : « aucune des conventions ou recommandations ne s'appliquera aux travailleurs de la marine marchande, à moins qu'elle n'ait pour objet une question maritime spécialement mise à l'ordre du jour. Toutes questions d'ordre maritime présentées à l'examen des conférences devront être auparavant soumises à l'étude de la Commission paritaire maritime instituée auprès du Bureau international du travail ».

Toutefois, juridiquement, cette résolution n'engage que la Conférence internationale en cours. La restriction ainsi formulée cède devant la volonté exprimée de la Conférence internationale de rendre applicable telle ou telle Convention ou Recommandation internationale du travail aux marins⁶⁶⁴. Ainsi que le souligne Nicolas Valticos, cette volonté peut être explicite ou implicite⁶⁶⁵. L'auteur précise, par ailleurs, que cette autonomie du droit international du travail maritime, se justifie au regard de considérations tirées du contexte particulier du travail humain en mer⁶⁶⁶. Il en conclut que les normes générales, intéressant des aspects de la relation de travail où cette spécificité ne trouve pas à s'exprimer, auraient donc vocation à s'appliquer aux gens de mer.

⁶⁶¹ Article 19 de la Constitution de l'O.I.T., lequel énonce ensuite la procédure destinée à donner une force obligatoire à ces instruments en droit interne, voir infra.

⁶⁶² Valticos N., *op. cit.*, p. 480-492 ; Lesueur H., *Le statut du personnel des entreprises de transport et le droit international*, Thèse pour le doctorat de droit, M. Simon-Depitre (dir.), Université de Rouen-Haute Normandie, 1981, p. 25 et s.

⁶⁶³ En 2002, furent recensées 11 sessions maritimes de la Conférence internationale du travail, 47 Conventions et 32 Recommandations adoptées : B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002, ntmt. l'étude de Pentsov D. A., sur les gens de mer, p. 569-645.

⁶⁶⁴ Lesueur H., *op. cit.*, p. 27 et s.

⁶⁶⁵ Valticos N., *op. cit.*, p. 481-482 : l'auteur cite au titre des normes prévoyant expressément leur applicabilité aux marins la Convention n° 103 sur la protection de la maternité. Certaines normes excluent expressément cette applicabilité. Certaines normes sont interprétées comme prévoyant implicitement leur applicabilité aux marins. Il s'agit notamment de la Convention 87 sur la liberté syndicale, laquelle vise les travailleurs « *sans distinction d'aucune sorte* », ou encore la Convention 105 sur l'abolition du travail forcé...

⁶⁶⁶ Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993, p. 15 et s.

La question du critère d'application des Conventions du travail maritime a fait l'objet de nombreux débats⁶⁶⁷. Alors que les premières Conventions ne précisait pas l'État en charge de l'application de leurs dispositions, les solutions ont varié entre l'État du pavillon et l'État d'immatriculation. La nationalité du propriétaire du navire a été rejetée en raison des difficultés qui gouvernent son identification⁶⁶⁸. Finalement, l'immatriculation semble privilégiée dans les normes de l'Organisation⁶⁶⁹.

La compétence maritime de l'Organisation internationale du travail se trouve ensuite conditionnée par le champ d'application des normes maritimes qu'elle édicte, à savoir la définition des notions de marin et de navire⁶⁷⁰. Une remarque préalable doit préciser que la diversité des définitions retenues implique de se reporter à chaque norme pour la résolution de cette question. Pour le navire, les formules utilisées sont diverses mais s'articulent autour des catégories suivantes : la propriété publique ou privée du navire, l'affectation à la navigation maritime du bâtiment concerné ou bien sa qualité de bâtiment de guerre, l'immatriculation sur le territoire de l'État membre. Certaines normes n'ont pas recours à ces catégories mais renvoient aux droits nationaux des États membres. La notion de marin connaît aussi des acceptions variables⁶⁷¹. Il est généralement fait référence à une présence à bord, consacrée juridiquement par un engagement et une inscription au rôle d'équipage, qu'elle soit affectée ou non à la conduite du navire⁶⁷². Les exclusions peuvent concerner les officiers, les élèves et apprentis, les marins embarqués sur les navires de guerre ou au service permanent de l'État⁶⁷³. À l'instar du navire, la catégorie juridique « marin » peut faire l'objet d'un renvoi aux droits des États membres, ou à une détermination concertée entre « l'autorité compétente » et les organisations syndicales d'employeurs et de marins concernées. Au final, la notion de marin invite à s'interroger sur une éventuelle extension de cette catégorie aux pêcheurs de la pêche artisanale et industrielle. La résolution précitée de la Conférence internationale du travail de

⁶⁶⁷ Lesueur H., *op. cit.*, p. 33 et s.

⁶⁶⁸ A la fois l'identification du propriétaire, de l'armateur et de leur nationalité : cf. infra les développements sur l'armateur employeur. De même, la nationalité des personnes embarquées ne doit pas être considérée comme un critère pertinent.

⁶⁶⁹ Le pavillon apparaît comme une incidence de l'immatriculation, en même temps que ces notions se distinguent en présence de registres bis. Cette abstention témoigne d'une fébrilité des normes O.I.T. face aux pavillons économiques, dont certains se trouvent exclus de leur champ d'application : Lesueur H., *op. cit.*, p. 35 : l'auteur montre que ce choix n'est toutefois pas "uniforme", dans la mesure où d'autres solutions coexistent, y compris le renvoi à la législation nationale. Néanmoins, dans cette situation, la question du critère d'application ne saurait être pertinente qu'à la condition que les règles internes gouvernant les conflits de lois consacrent la compétence de la loi du pays d'immatriculation, sans quoi une loi tierce d'un pays n'ayant pas procédé à la ratification pourra mettre en échec cette réglementation. Voir supra.

⁶⁷⁰ B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002, ntmt. l'étude de Pentsov D. A., sur les gens de mer, p. 573-574.

⁶⁷¹ B.I.T., *ibid.* ; Lesueur H., *op. cit.*, p. 29 et s.

⁶⁷² Il s'agit de l'opposition traditionnelle entre le personnel de conduite et le personnel de service.

⁶⁷³ La formule d'usage désigne parfois les marins embarqués à bord de tout navire, « autre qu'un navire d'Etat affecté à des fins militaires ou à des activités non commerciales », Convention 179 (sur le recrutement et le placement des gens de mer).

1921 excluait l'application des normes maritimes aux pêcheurs⁶⁷⁴. Cette exclusion, affectée de la même relativité juridique que celle précédemment mise en évidence, se trouve renforcée par l'élaboration de normes spécifiques aux pêcheurs⁶⁷⁵. Toutefois, certaines conventions maritimes les couvrent expressément ou implicitement⁶⁷⁶. Chaque instrument conserve donc sa dynamique propre et participe à morceler et à relativiser la référence à la Codification d'un droit international du travail maritime.

Une dernière question subsiste en termes de compétences. Il s'agit d'identifier le type de relation de travail maritime qui est visé par les normes de l'Organisation internationale du travail. En effet, le droit international du travail maritime qu'elle fabrique pourrait être destiné à régir exclusivement les relations de travail maritime frappées d'extranéité. En ce sens, les normes de l'O.I.T. n'auraient pour seule fonction que de résoudre les conflits de juridictions et de lois qui en découlent. Une autre hypothèse ouvrirait aux normes de l'O.I.T. une compétence à régir les marchés nationaux du travail, c'est-à-dire à s'étendre aux relations de travail maritime s'exécutant sous l'empire des législations internes des États membres.

Les objectifs assignés à l'O.I.T. impliquent à l'évidence la consécration de la seconde solution. Dans la synthèse que Nicolas Valticos réalise sur les raisons d'être d'une réglementation internationale du travail, celui-ci dégage effectivement les situations dans lesquelles intervient un élément international⁶⁷⁷. Néanmoins, il ne réduit pas le rôle normatif de l'O.I.T. à cette seule finalité. Outre la concurrence internationale, la contribution à la paix et la justice sociale qui sont les trois fondements qui figurent dans le Préambule de la Constitution de l'O.I.T., l'auteur dégage aussi comme raisons d'être la consolidation des législations nationales⁶⁷⁸ et la constitution d'une source d'inspiration des législations nationales. La notion de compétence prend ici pleinement son sens, puisqu'il s'agit bien d'une situation de concurrence qui se dessine, entre un ordre juridique national et un ordre juridique international, le second ayant besoin du premier pour s'épanouir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁴ Valticos N., *op. cit.*, p. 490-492. Cette exclusion est reprise dans le corps de certaines Conventions internationales du travail, à l'image de la Convention 147 sur la marine marchande (normes minima).

⁶⁷⁵ B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002, ntmt. l'étude de Pentsov D. A., sur les pêcheurs, p. 647-659. Il relève l'existence de sept instruments (cinq conventions et deux recommandations) dont l'application est exclusivement réservée aux pêcheurs.

⁶⁷⁶ Il faut relever, par exemple, la Convention 163 (sur le bien-être des gens de mer en mer et dans les ports), laquelle prévoit une possible extension concertée à la pêche maritime commerciale, de même que la Convention 55 (sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer).

⁶⁷⁷ Valticos N., « Cinquante années d'activité normative de l'Organisation internationale du travail », *R.I.T.*, 1996, p. 431 et s. ; Valticos N., *Droit international du travail, op.cit.*, p. 99-126. Il souligne notamment les réflexions lancées au sein de l'O.I.T. sur le phénomène des entreprises multinationales, avec la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, de 1977, cf. Servais J.-M., *op. cit.*, p. 66-67 ; .

⁶⁷⁸ Il s'agit de sécuriser les législations nationales contre les éventuelles atteintes qui aboutiraient à une régression sociale.

⁶⁷⁹ Voir supra les remarques sur la notion de compétence.

En conclusion, il faut noter, tout d'abord, que si l'O.I.T. dispose de larges moyens pour fonder un droit international du travail maritime, cette faculté est entravée par la complexité qui résulte de la définition du champ d'application de ces normes, notamment autour des notions de marin et de navire. Par ailleurs, les normes O.I.T. ayant vocation à s'exprimer au niveau des relations de travail nationales, la diversité des contextes dans lesquels se déroulent ces relations est susceptible d'en réduire la portée, en particulier au regard des niveaux de développement en présence. Se pose alors la question des ressources institutionnelles au service de ces compétences.

b- Les ressources institutionnelles mobilisées pour l'exercice de ces compétences

Une approche institutionnelle des acteurs qui investissent la scène internationale du travail maritime se justifie dans la mesure où les dynamiques qui se créent, entre l'organisation et les États membres, sont déterminantes quant à l'effectivité et au contenu des normes ainsi générées. De même, l'évolution de la société internationale influe sur les enceintes internationales dans l'exercice de leurs compétences. Ce constat vaut en particulier pour l'Organisation internationale du travail mais, aussi, pour l'Organisation maritime internationale.

L'O.I.T. s'appuie sur trois organes⁶⁸⁰ dans le cadre de son action normative. Une projection de la séparation des pouvoirs invite à regarder la Conférence internationale du travail annuelle comme un organe législatif qui adopte les normes internationales du travail à la majorité des deux tiers (article 19-2). Les États y sont représentés par une délégation composée de quatre membres : deux représentants gouvernementaux et deux représentants professionnels, nommés par les autorités nationales après consultation, parmi les organisations syndicales d'employeurs et de salariés les plus représentatives (article 3-1). Cette représentation tripartite a pu être qualifiée de révolutionnaire en ce qu'elle assurait la représentation et la participation directes des individus⁶⁸¹. Ce jugement doit toutefois être nuancé, la composition de la Conférence internationale du travail opérant, certes, une représentation des intérêts des forces productives, mais une représentation sélective⁶⁸². La société civile, dont la représentation est revendiquée par les O.N.G., demeure éloignée de cette enceinte.

⁶⁸⁰ Constitution de l'O.I.T., article 2. Les références données entre parenthèses dans cette subdivision renvoient au texte de la Constitution de l'Organisation.

⁶⁸¹ Vellas P., « Les assemblées d'organisations internationales », *Mélanges Gidel*, Paris, Sirey, 1961, p. 557 et s.

⁶⁸² Pour les forces productives, il s'agit de la notion « d'organisations syndicales d'employeurs et de salariés les plus représentatives », de l'article 3-1, qui pose le problème de leur détermination.

Le Conseil d'administration représente l'exécutif de l'organisation. Sa composition est similaire à celle de la Conférence annuelle, à la différence que les membres professionnels sont nommés par leurs groupes respectifs, ce qui tend à renforcer la représentation des intérêts des groupes par rapport à la nationalité des participants (article 7-4). Dix États, à la puissance industrielle la plus considérable, disposent de sièges permanents tandis que les autres délégations gouvernementales élisent leurs représentants⁶⁸³. Le Conseil d'administration désigne le Directeur du Bureau international du travail. Le B.I.T. agit en secrétaire de l'Organisation à travers la préparation et l'organisation concrète des Conférences internationales du travail et des Conseils d'administration ainsi que par la production de rapports et d'études nécessaires à leur action. Il est l'enceinte indépendante et internationale représentant les intérêts de l'Organisation, face aux intérêts particuliers, professionnels, sectoriels ou nationaux⁶⁸⁴. À ce titre, son Directeur général est investi d'une réelle action diplomatique de promotion et de défense de l'Organisation.

Formellement⁶⁸⁵, l'élaboration des normes procède par la détermination de l'ordre du jour de la Conférence par le Conseil⁶⁸⁶, puis par une adoption des normes par la Conférence. Les rapports entre les trois organes peuvent ainsi être représentés par un jeu d'influence sur les sujets portés à la connaissance des autres organes. Le Bureau propose au Conseil un choix de sujets susceptibles de faire l'objet d'une norme, le Conseil opère une sélection et la propose à la Conférence pour adoption (article 10-1). À chaque stade, des réflexions sont menées sur les sujets à traiter, ainsi que sur la meilleure forme juridique à adopter, entre Convention et Recommandation, la Conférence, organe plénier, ayant à arrêter des choix définitifs (article 19-1). Cette synthèse schématique de la procédure normative souligne, néanmoins, la vitalité du dialogue qui est entretenu dans les relations entre les différents organes mais, aussi, au sein de chaque organe, entre les intérêts représentés.

⁶⁸³ Constitution de l'O.I.T., article 7-3 : « Le Conseil d'administration déterminera, chaque fois qu'il y aura lieu, quels sont les Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable et établira des règles en vue d'assurer l'examen, par un comité impartial, de toutes questions relatives à la désignation des Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable avant que le Conseil d'administration ne prenne une décision à cet égard. Tout appel formé par un Membre contre la déclaration du Conseil d'administration arrêtant quels sont les Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable sera tranché par la Conférence, mais un appel interjeté devant la Conférence ne suspendra pas l'application de la déclaration tant que la Conférence ne se sera pas prononcée. »

⁶⁸⁴ Bonvin J.-M., *op. cit.*, p. 66-67. Le témoignage de l'ancien Directeur du B.I.T., Francis Blanchard, en poste de 1974 à 1989 montre l'importance du rôle d'ambassadeur affecté à cette fonction. L'action normative de l'O.I.T. n'y fait l'objet que de quelques développements : Blanchard F., *L'Organisation internationale du travail. De la Guerre Froide à un nouvel ordre mondial*, Paris, Editions du Seuil, 2004.

⁶⁸⁵ Ce développement ne tient pas compte de toute la complexité du processus, lequel s'appuie sur des investigations de terrain et entretient un échange permanent entre les pratiques identifiées, les solutions normatives existantes et la volonté propre de l'Organisation : voir Dunning H., « Les origines d'une convention internationale du travail », *R.I.T.*, 1983, p. 779 et s., lequel retrace la gestation de la Convention 139 sur le cancer professionnel de 1939. Cette complexité fera l'objet de développements relatifs à la Convention 163 de l'O.I.T., sur le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, dans la seconde partie de ce travail ; Bronstein A., « En aval des normes internationales du travail : le rôle du B.I.T. dans l'élaboration et la révision de la législation nationale », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 219 et s. ; Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : pratiques et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s.

⁶⁸⁶ Constitution de l'O.I.T., article 14 : La Conférence peut toutefois déterminer son ordre du jour par décision à la majorité des deux-tiers : articles 16-1 à 16-3.

Cette diversité s'est manifestée sous différentes formes dans la vie de l'Organisation, obligeant l'O.I.T. à constamment repenser son fonctionnement interne et à évoluer, ce qui explique, peut-être, sa longévité.

En effet, les premières critiques adressées à l'O.I.T. avaient trait à la représentation des intérêts professionnels. Le tripartisme⁶⁸⁷, marque identitaire de l'O.I.T., s'est construit autour d'une armature d'États partageant une certaine homogénéité, entre économie capitaliste et organisation politique démocratique. Les vingt premières années de vie de l'Organisation vont voir apparaître des régimes politiques autoritaires, nationalisant les moyens de production et opérant une forte sélectivité en matière de représentation syndicale. Dès lors, la représentation des employeurs se trouve affectée par des dirigeants d'entreprises nationalisées, dont la direction est effectivement exercée par les gouvernements des États membres. D'où la crainte des employeurs occidentaux d'assister à une sur-représentation des instances gouvernementales⁶⁸⁸. De même, la désignation des représentants des salariés a posé problème, techniquement, avec la définition de la notion d'organisation représentative et idéologiquement, avec la difficile conciliation du pluralisme syndical avec l'organisation de la représentation syndicale dans certains États, notamment dans le cadre de l'économie corporative de l'Italie fasciste⁶⁸⁹.

Enfin, plus directement en prise avec le sujet, la représentation des gouvernements a entraîné de vifs débats suite à l'accroissement du nombre d'États membres résultant du processus de décolonisation⁶⁹⁰. Ces nouveaux États⁶⁹¹ ont investi l'Organisation internationale du travail comme une enceinte susceptible de faire résonner des revendications politiques. Ce phénomène, qui traversera de nombreuses organisations internationales⁶⁹², servira de justification au retrait des États-Unis⁶⁹³, mettant en péril la survie financière de l'Organisation. Plus profondes, leurs revendications ayant trait à la remise en cause des privilèges conférés à certains États en raison de leur développement industriel⁶⁹⁴ ont abouti à un long processus de réforme de l'O.I.T., achevé le 24 juin 1986. Cette réforme de la structure

⁶⁸⁷ Pour une synthèse, développée par un représentant des employeurs : Oeschlin J.-J., « La crise du tripartisme à l'Organisation internationale du travail », *Droit social*, 1977, p. 472 et s.

⁶⁸⁸ Il s'agit de l'épisode des employeurs communistes : voir Bonvin J.-M., *op. cit.*, p. 84-107 ; Fischer G., « O.I.T., Le caractère tripartite de l'organisation », *A.F.D.I.*, 1955, p. 376 et s. ; des articles anonymes parus dans la revue *Droit social* relatent cet épisode : 1955, p. 151-154 ; 1956, p. 482-483 ; 1960, p. 539 et s.

⁶⁸⁹ Bonvin J.-M., *op. cit.*, p. 75-84 : l'auteur analyse les épisodes de la représentation syndicale des salariés dans l'Italie fasciste, l'Allemagne nazie, l'Espagne franquiste et la Grèce des colonels.

⁶⁹⁰ Sur la décolonisation et la réforme de la structure de l'O.I.T. : Bonvin J.-M., *op. cit.*, p. 107-166 ; Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *op. cit.*, 1997, p. 40-44 ; Valticos N., *op. cit.*, p. 213-214 ; Dupuy B., *Nouvelle structure de l'Organisation Internationale du Travail*, Paris Economica, 1987 ; Ghebali V.-Y., *op. cit.*, p. 141-248.

⁶⁹¹ Il faut noter à ce titre le rôle décisif du groupe des 77, réunissant les pays du tiers-monde, ainsi que les pays de l'Europe de l'Est, sous "influence" soviétique.

⁶⁹² Cf. *infra*.

⁶⁹³ Blanchard F., *L'Organisation internationale du travail. De la Guerre Froide à un nouvel ordre mondial*, Paris, Editions du Seuil, 2004.

⁶⁹⁴ Il s'agit de la notion d'Etat « dont l'importance industrielle est la plus considérable » qui confisque au vote l'attribution de dix sièges au Conseil d'administration, article 7-2 de la Constitution de l'O.I.T.

de l'O.I.T. donnerait lieu, dans un terme indéterminé, à une redistribution des sièges dans le cadre d'une régionalisation de l'action de l'Organisation⁶⁹⁵.

La spécialité de l'élaboration des normes maritimes de l'O.I.T.⁶⁹⁶ s'exprime au niveau de la procédure suivie et des conditions d'entrée en vigueur des normes.

Sur le plan de l'élaboration des normes, la particularité des normes maritimes consiste en une présentation, pour avis, devant la Commission paritaire maritime, composée de représentants des armateurs et des gens de mer, nommés par les membres professionnels du secteur présents aux sessions maritimes de la Conférence internationale du travail. Préalablement à cet avis, une Conférence technique maritime préparatoire est chargée de participer à l'élaboration du projet soumis à discussion. Sa composition est tripartite.

L'entrée en vigueur « objective »⁶⁹⁷ des normes maritimes fait aussi l'objet de conditions dérogatoires. Ces conditions concernent, tout d'abord, le nombre de ratifications préalables, nécessaires à l'entrée en vigueur, ainsi que la part du tonnage représenté par les flottes des États ayant ratifié ces normes, par rapport au tonnage mondial. Les Conventions internationales du travail maritime peuvent ainsi prévoir un nombre de ratifications supérieur à deux États, représentant chacun un seuil minimum en terme de tonnage, voire un tonnage additionnel minimum. Cette formule s'est développée et complexifiée avec pour justification le contexte particulier de concurrence internationale qui fragilise toute action dans le secteur. Selon Nicolas Valticos, ce régime dérogatoire, loin de favoriser la ratification des Conventions maritimes de l'O.I.T. en garantissant aux États une homogénéité dans leur mise œuvre, a freiné l'entrée en vigueur de ces normes⁶⁹⁸.

L'O.I.T. est une organisation bureaucratique relativement lourde qui réagit, en tant qu'enceinte internationale, à toute altération de sa composition. Or, la société internationale s'étant fortement diversifiée, des intérêts nouveaux sont venus s'exprimer et modifier les standards occidentaux qui ont pu prévaloir, en particulier lorsque le modèle du travail

⁶⁹⁵ Il faut noter néanmoins que l'Organisation a développé des pratiques normatives souples afin de garantir l'universalité de ses normes, tout en tenant compte de la diversité économique dans le développement de ses membres. En ce sens, il s'agit d'une alternative à la régionalisation du droit international du travail : Valticos N. et Wolf F., « L'Organisation internationale du travail et les pays en voie de développement : techniques d'élaboration et mise en œuvre de normes universelles », *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1974, p. 127 et s.

⁶⁹⁶ Valticos N., *op. cit.*, p. 480-492 ; L'auteur présente aussi l'œuvre maritime de l'O.I.T. sous un angle matériel : Valticos N., « La protection internationale des travailleurs de la mer », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, *La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 611 et s.

⁶⁹⁷ Servais J.-M., *op. cit.*, p. 43 et s., lequel rappelle la distinction entre les deux phases que constituent l'entrée en vigueur « objective », définie par les dispositions finales des conventions en référence à un délai et à un seuil de ratifications, et l'entrée en vigueur subjective qui renvoie à la ratification par les États souverains qui vont donner corps et effectivité à la Convention via leur droit interne ; Valticos N., « La protection internationale des travailleurs de la mer », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini et Quéneudec*, Paris, Editions A. Pedone, 2003, p. 611 et s.

⁶⁹⁸ Valticos N., *op. cit.*, p. 483.

maritime promu pendant les premières années de vie de l'Organisation se limitait aux conditions de travail ayant cours sur les navires des pays à tradition maritime⁶⁹⁹. Les spécificités qui caractérisent la procédure d'élaboration et l'entrée en vigueur des normes maritimes participent à singulariser la marine marchande des autres secteurs d'activité dans le travail de l'Organisation, sans nécessairement améliorer la promotion des normes internationales dans la marine marchande.

2- L'Organisation maritime internationale pour une approche plurielle de la sécurité maritime

L'Organisation maritime internationale est le produit d'une Conférence internationale réunie sous l'égide de l'O.N.U. en 1948, laquelle a adopté la Convention constitutive de l'Organisation⁷⁰⁰. Elle répond à une double attente de la communauté maritime internationale. Il s'agit, tout d'abord, de constituer une institution spécialisée⁷⁰¹ sur les aspects techniques du commerce maritime dans leur globalité, notamment pour la promotion de normes de haut niveau en matière de sécurité maritime mais surtout d'opérer le suivi des règles internationales ainsi émises⁷⁰².

L'O.M.I. se compose actuellement de 164 États membres ou associés. Initialement perçue comme « un club des pays riches dominant par leurs puissantes flottes marchandes le commerce maritime international »⁷⁰³, l'Organisation a connu trois vagues successives élargissant son enceinte⁷⁰⁴ sans pour autant lui ôter complètement cette image de club fermé des nations intéressées. Si ses compétences apparaissaient initialement étriquées sur des

⁶⁹⁹ Voir infra les développements sur les premières Conventions de l'Organisation.

⁷⁰⁰ Sur l'origine de l'Organisation : Perrin G. V., *L'organisation internationale de la marine marchande*, Thèse pour le doctorat de droit, Université de Paris, 1950, Troisième Partie sur l'O.M.C.I., p. 155 et s. ; Sudre F., *L'O.M.C.I., institution spécialisée des Nations Unies*, Thèse pour le doctorat de droit, Quéneudec J.-P. (dir.), Université de Montpellier I, 1973, p. 3-44 ; Zarb A., *Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs membres*, Paris, Editions A. Pedone, 1980, p. 82-92.

⁷⁰¹ A ce titre l'O.M.I. est une institution spécialisée du système O.N.U., en vertu de l'actuel article 59 de sa Convention constitutive : « Conformément à l'Article 57 de la Charte [des Nations Unies], l'Organisation est reliée au titre d'institution spécialisée dans le domaine de la navigation maritime et de ses effets sur le milieu marin. Les relations sont établies par un accord conclu avec l'Organisation des Nations Unies, en vertu de l'article 63 de la Charte et selon les dispositions de l'article 5 de la Convention. » Voir Sudre F., *op. cit.*, p. 46 et s. ; L'O.M.I. est également née d'une réaction face au caractère consultatif du Comité maritime international, créé en 1897 : Rohart J.-S., « Le C.M.I. aujourd'hui », *D.M.F.*, 2004, p. 787 et s.

⁷⁰² Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 39 et s.

⁷⁰³ Dutheil de la Rochère J., « Une institution spécialisée renaissance : la nouvelle Organisation maritime internationale », *A.F.D.I.*, 1976, p. 434.

⁷⁰⁴ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 40-41, distingue, tout d'abord, la décolonisation des années 60 qui fera émerger de nouveaux besoins et une nécessaire redéfinition des rôles avec la C.N.U.C.E.D., privilégiée par les Pays en développement pour son ouverture sur les questions commerciales (voir infra.), ensuite, dans les années 70, l'adoption de la Convention pour la prévention de la pollution par les navires et le début de la IIIème conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (ouverture aux problématiques environnementales), et enfin, au début des années 90, l'effondrement du bloc soviétique et l'apparition des « nouvelles flottes de l'est ».

problématiques techniques liées à la sécurité maritime, elle a su élargir les fondements de son intervention (a) et réformer sa structure pour faire face aux attentes de ses nouveaux membres (b).

a- Approche technique de la sécurité maritime : la prise en compte sociale de l'élément humain

La Convention portant création de l'Organisation maritime internationale définit, en son article premier, les buts de l'Organisation⁷⁰⁵. Ces buts déterminent des domaines d'intervention. Il s'agit principalement de la coopération intergouvernementale en matière de sécurité maritime, sur le plan technique. Dans sa rédaction initiale⁷⁰⁶, le texte de la Convention s'avérait limité à ce domaine, enfermé dans une interprétation doublement restrictive. D'une part, la dimension technique de la sécurité maritime excluait la dimension commerciale de la navigation internationale. Par ailleurs, « encourager l'adoption de normes aussi élevées que possibles en matière de sécurité maritime », revenait à limiter la fonction d'entraînement conférée à l'O.M.I., à une approche préventive des incidents techniques, exclusive des questions liées notamment à la protection environnementale et très limitative sur le plan des conditions de travail de l'équipage.

La Convention constitutive, énumérait ainsi à l'article 29 a) ce qu'il fallait entendre par sécurité maritime, pour la détermination des compétences de l'O.M.I. : « Les aides à la navigation maritime, la construction et l'équipement des navires, les questions d'équipage dans la mesure où elles intéressent la sécurité, les règlements destinés à prévenir les abordages, la manipulation des cargaisons dangereuses, la réglementation de la sécurité en mer, (...) ainsi que toute autre question ayant un rapport direct avec la sécurité en mer. »

Le second volet de compétences de l'O.M.I. concerne les attributions économiques et commerciales, conférées par l'article 1 b) et c)⁷⁰⁷. Celles-ci n'ont jamais été exercées par

⁷⁰⁵ Sudre F., *op. cit.*, 1973, p. 203 et s. ; Gasmi H., *L'action normative de l'organisation maritime internationale*, Thèse pour le doctorat de droit, Quéneudec J.-P. (dir), Paris I, 1995, p. 11-32 et 54-68. Il faut préciser que l'Organisation procède à la détermination de ses priorités pour des périodes décennales : cf Résolution A.900 (21), *Objectives of the Organization in the 2000's* ; voir aussi la Résolution A.944 (23) *Strategic plan for the Organization (2004 to 2010)*.

⁷⁰⁶ Convention portant création de l'O.M.I., article 1 a) : « (...) d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, et d'encourager l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime et l'efficacité de la navigation. »

⁷⁰⁷ Article 1 b) : « d'encourager l'abandon des mesures discriminatoires et des restrictions non indispensables appliquées par les gouvernements à la navigation commerciale internationale, en vue de mettre les ressources des services maritimes à la disposition du commerce mondial sans discrimination ; l'aide et l'encouragement donnés par un gouvernement en vue du développement de sa marine marchande nationale et pour des fins de sécurité ne

l'Organisation⁷⁰⁸. Cette désuétude résulte de la défiance manifestée par nombre d'États membres, notamment à travers une entrée en vigueur tardive de la convention de 1948, qui n'atteindra le seuil des 21 ratifications nécessaire⁷⁰⁹, qu'en 1958, ainsi qu'à travers les réserves ou conditions exprimées dans leurs instruments de ratification⁷¹⁰. Cette désaffection pour les questions strictement commerciales et économiques sera à l'origine du désintérêt affiché par les pays émergents, lesquels se tourneront vers la C.N.U.C.E.D. pour traiter du transport maritime.

Les compétences de l'O.M.I. vont cependant évoluer vers une nouvelle direction : la prévention des pollutions maritimes et la réparation de leurs conséquences⁷¹¹. Cette ouverture s'est produite dans le contexte de l'accident du Torrey Canyon⁷¹². Dans un premier temps, l'Organisation maritime internationale a agi dans le cadre de son pouvoir de collaboration et d'incitation à l'élaboration de normes⁷¹³. Cette initiative a ensuite reçu une reconnaissance institutionnelle par l'inclusion de ce nouveau domaine de compétence au sein de la Convention constitutive⁷¹⁴.

L'O.M.I. est une organisation consultative et de collaboration. La collaboration découle des objectifs de la Convention constitutive, laquelle lui confère un rôle d'animateur de

constituent pas eux-même une discrimination, à condition que cette aide et que ces encouragements ne soient pas fondés sur des mesures conçues en vue de restreindre la liberté, pour les navires de tous les pavillons, de participer au commerce international » ; article 1 c) : « d'examiner, conformément à la partie II les questions relatives aux pratiques restrictives déloyales d'entreprises de navigation maritime ».

⁷⁰⁸ Sudre F., *op. cit.*, p. 257 et s. (plus particulièrement les pages 283 et s. dans lesquelles l'auteur explique cette abstention par l'apparition « d'une compétence substituée de la C.N.U.C.E.D. », voir infra.

⁷⁰⁹ 21 ratifications dont celles de 7 pays possédant chacun un tonnage global égal au moins à 1 million de tonneaux de jauge brute : article 74 de la Convention constitutive.

⁷¹⁰ Sudre F., *op. cit.*, p. 35-44 ; Dutheil de la Rochère J., *op. cit.*, p. 454-457 ; ; H., Mathieu J.-L., *Les institutions spécialisées des Nations Unies*, Paris, Masson, 1977, p. 190, Langavant E., *Droit de la mer. Le cadre institutionnel - Le milieu marin (océanologie – pollution)*, Paris, Editions Cujas, 1979, p. 63-78 ; Assonitis G., *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la C.N.U.C.E.D.*, Paris, P.U.F., 1991, p. 5 et s.

⁷¹¹ Morin M., *L'Organisation maritime internationale et la protection de l'environnement*, Mémoire pour le DEA de Sciences Humaines et juridiques de la mer, Nantes, 1991 ; Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse pour le doctorat de droit, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995. Gasmi H., *op. cit.*, p. 57-68.

⁷¹² Sudre F., *L'O.M.C.I.*, *op. cit.*, p. 226 et s. ; Quéneudec J.-P., « Les incidences de l'affaire Torrey Canyon sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1968, p. 701 et s. ; Legendre C., « Projet de convention internationale sur la responsabilité civile en matière de pollution par les hydrocarbures », *D.M.F.*, 1969, p. 131 et s.

⁷¹³ Résolution A.237 (VII) d'octobre 1971 convoquant une Conférence internationale en 1973 sur la pollution des mers ; création en 1973 du Comité de protection du milieu marin ; participation à l'élaboration de la Convention des Nations-Unies sur l'environnement de 1972 ; participation à la 3^{ème} conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer : voir Gasmi H., *L'action normative de l'organisation maritime internationale*, Thèse pour le doctorat de droit, Quéneudec J.-P. (dir), Paris I, 1995, p. 57-65.

⁷¹⁴ Ainsi, le nouvel article 1 a) prévoit : « d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, d'encourager et de faciliter l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime, l'efficacité de la navigation, la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution et de traiter des questions administratives et juridiques liées aux objectifs énoncés dans le présent article », souligné par nous.

réseau⁷¹⁵. Initialement limitée au Comité de la Sécurité Maritime (C.S.M.), cette fonction s'est ensuite étendue à l'ensemble de l'Organisation⁷¹⁶. Les pouvoirs consultatifs de l'O.M.I. sont définis aux articles 2 et 3 de la Convention constitutive⁷¹⁷. Les réformes successives, notamment celle ayant modifié le nom de l'Organisation, n'ont pas eu pour effet de lui faire perdre sa nature consultative⁷¹⁸. Ce qui ne signifie pas que son rôle moteur dans l'émergence d'une réglementation des transports maritimes s'en soit trouvé limité. Il s'agit d'une organisation de collaboration et consultative qui épuise ses compétences, au moins en matière de protection de l'environnement marin et de sécurité maritime.

La notion de sécurité maritime est indissociable de la notion de risque. À l'instar des risques sociaux couverts par les systèmes de protection sociale et de sécurité sociale, la sécurité maritime apparaît comme une réponse préventive et réparatrice à la réalisation de risques maritimes. La notion de risques maritimes⁷¹⁹ reste peu développée doctrinalement, si ce n'est par référence à des expressions telles que le risque de mer, l'événement de mer ou l'élément humain. Elle s'incarne plus particulièrement dans la très ancienne institution de l'avarie commune, qui organisait un partage du risque événement de mer entre les propriétaires de la cargaison, lorsque la conservation de celle-ci nécessitait son sacrifice partiel.

La construction de l'objet sécurité maritime comme fondement d'une réglementation de la navigation maritime insiste, dans les études générales qui lui sont consacrées, sur les risques, inhérents ou accentués, encourus par les activités humaines sur la mer. L'élément aurait pour effet de transformer le rapport de responsabilité contractuelle qui unit les acteurs

⁷¹⁵ Convention portant création de l'O.M.I., article 1 a) : « d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale... » ; d) « d'examiner toutes les questions relatives à la navigation maritime et à ses effets sur le milieu marin dont elle pourra être saisie par tout organisme ou toute institution spécialisée des Nations-Unies » ; e) « de permettre l'échange de renseignements entre gouvernements sur les questions étudiées par l'Organisation ».

⁷¹⁶ Gasmi H., *op. cit.*, p. 16 et s. Cette collaboration ne se limite pas aux Organisations intergouvernementales du système O.N.U. (l'article 61 de la Convention constitutive autorise une collaboration avec les Organisations non qualifiées d'institutions spécialisées de l'O.M.I. et l'article 62 vise les O.N.G.).

⁷¹⁷ Les articles 2 et 3 de la Convention constitutive utilisent les formules suivantes : article 2 a) : l'Organisation « examine » les questions qui lui sont soumises ; article 2 b) « élabore des projets de conventions, d'accords et d'autres instruments appropriés et les recommande aux gouvernements et aux organisations intergouvernementales et convoque les conférences qu'elle juge nécessaire » ; 2 c) « s'acquitte des fonctions découlant des alinéas a), b) et c) du présent article... » ; 2 e) « facilite selon que de besoin, et en conformité des dispositions de la partie X, la coopération technique... ». L'article 3 privilégie la voie du règlement par « les méthodes commerciales habituelles en matière de transports internationaux. » L'Organisation a un pouvoir « d'examen » si des questions relevant de pratiques restrictives déloyales ne trouvent pas à se régler selon cette première voie.

⁷¹⁸ L'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime est devenue Organisation maritime internationale par adoption de la résolution A.358 (IX) du 14 novembre 1975, amendement entré en vigueur le 22 mai 1982.

⁷¹⁹ Reprenant la classification de Albiach et Smol, *Traité du navire de commerce*, Paris, E.N.S.T.A., Philippe Boisson distingue les risques individuels (maladies, accidents survenant aux personnes embarquées), dont la nature n'est pas modifiée par leur caractère maritime et les risques collectifs (sur le navire, sa cargaison), Boisson Ph., *op. cit.*, p. 11-12.

du transport maritime, en donnant une importance particulière au cas fortuit, à la force majeure. L'insécurité maritime a caractérisé toutes les époques de la navigation humaine et laissé une empreinte sensible dans les systèmes de croyances des populations côtières. La fatalité des événements maritimes est ainsi devenue un motif qui s'est reformulé à travers les âges de la navigation. Des approches plus récentes, traduisant une meilleure compréhension des contraintes climatiques et techniques qui pèsent sur la navigation, tendent à privilégier l'expertise dans la compréhension, la mesure et l'interprétation de l'accidentologie maritime⁷²⁰.

La notion d'élément humain est sur ce point particulièrement instructive. Le facteur humain a pris une dimension croissante dans la gestion de la sécurité maritime. Il s'agit de caractériser le poids de l'erreur humaine dans l'accidentologie maritime, afin de « discerner la part respective d'un irréductible péril de mer et du facteur humain »⁷²¹. Ce propos est très significatif de la construction de cette notion, pour le moins indéfinie⁷²². Sont ainsi exprimées deux causalités, la première, mise en échec par son caractère fortuit et qui empreinte à la force majeure son extériorité, la seconde, caractérisée très largement par une référence à l'humain, soulignant l'idée qu'il s'agit d'une causalité sur laquelle l'humain dispose d'une certaine emprise.

Paradoxalement, les réalisations normatives s'attaquant au facteur humain sont restées, pour l'essentiel, techniques. L'Organisation maritime internationale a développé un certain nombre d'instruments⁷²³, pour certains en relation avec l'O.I.T., destinés à définir des règles en matière de formation des équipages⁷²⁴, de prévention de la fatigue à bord⁷²⁵, de comportement de l'équipage⁷²⁶. Plus récemment, les deux organisations ont constitué un

⁷²⁰ En ce sens, il faudrait s'interroger sur la réelle rupture que constituerait le passage d'une approche fataliste à des approches scientifiques (à travers les notions d'approches déterministes, systémiques et globales pour reprendre la classification évolutionniste de Boisson Ph., *op. cit.*, p. 17-19). Elles se caractérisent toutes par la construction d'une relation dogmatique entre la nécessité d'encourir les risques du transport de richesses et les discours compréhensifs, préventifs et répressifs qui émanent de tiers, que sont le religieux et l'expert scientifique. Il s'agit de rendre risques et accidents "supportables", économiquement et socialement.

⁷²¹ Pagès A., « Le risque de mer et le facteur humain », *D.M.F.*, 1975, p. 451 et s.

⁷²² Il existe quelques tentatives de définition, suivant une approche descriptive : pour l'O.M.I., l'erreur humaine est « une entorse à une pratique acceptable ou souhaitable de la part d'une personne ou d'un groupe de personnes qui peut avoir des résultats inacceptables ou fâcheux », O.M.I., Taxinomie relative à l'élément humain, MSC 67/12/3, 12 sept. 1996, annexe 3, cité par Boisson Ph., *op. cit.*, p. 362 ; Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s. ; selon l'ancien Directeur des Affaires Maritimes et des Gens de Mer, Christian Serradji, l'élément humain, pivot du concept de sécurité, se décline sous trois angles d'action : « la qualification des hommes », « l'amélioration des conditions de travail » et « la situation des marins abandonnés », Serradji Ch., « La conception française de la sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2002, p. 105 et s.

⁷²³ Un groupe de travail sur l'élément humain a ainsi été constitué, lequel travaille avec le groupe F.S.A. sur le Formal Safety Assessment décrit comme suit : « a rational and systematic process for assessing the risks associated with shipping activity and for evaluating the costs and benefits of the IMO's options for reducing these risks », cf. www.imo.org.; sur ces instruments, se reporter à Beilvert B., *op. cit.*

⁷²⁴ Il s'agit notamment de la Convention STCW de 1978, révisée en 1995, qui sera étudiée plus loin.

⁷²⁵ Résolution A.772 (18) : Fatigue factors in manning and safety.

⁷²⁶ Le Sous-comité STCW des normes de formation s'intéresse notamment à la prévention de la consommation de drogue et d'alcool...cf. Boisson Ph., *op. cit.*, p. 353 et s. Sont aussi développées des normes visant au bon

groupe de travail *ad hoc* d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances pour mort, lésions corporelles et abandon des gens de mer⁷²⁷. L'O.M.I. s'est surtout appliquée à la promotion du Code I.S.M., Code international sur la gestion de la sécurité⁷²⁸.

Une distinction classique tend à définir les notions de sécurité et de sûreté maritimes en rapport aux risques auxquels elles font référence⁷²⁹. La sécurité maritime s'attache à prévenir les risques inhérents à l'activité de la navigation maritime, tandis que la sûreté désigne plus précisément les risques qualifiés de pratiques criminelles⁷³⁰ : piraterie, terrorisme et trafics en tout genre. Suite aux attentats du 11 septembre 2001 ayant mis en cause l'intégrité du territoire américain, le Gouvernement des États-Unis s'est engagé dans l'élaboration de normes destinées à garantir la sûreté des transports internationaux, notamment par voie maritime. Les États-Unis ont adopté des mesures unilatérales⁷³¹ sur le plan national et ont soutenu l'élaboration d'instruments internationaux contraignants. L'Organisation internationale du travail a adopté le 19 juin 2003 une Convention n°185 sur les pièces d'identité des gens de mer, intégrant les nouvelles tendances en matière d'identification des personnes par données biométriques⁷³². Pour sa part, l'Organisation maritime internationale⁷³³

comportement de l'équipage concernant la sûreté du navire, son entretien : Résolutions A.890 (21) du 25 novembre 1999, *Principles of safe manning*, A.955 (23), *Amendments to the principles of safe manning*.

⁷²⁷ Chaumette P., « Des résolutions A 930 (22) et A 931 (22) de 2001 de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *A.D.M.O.*, 2004, p. 239 et s. ; Boisson Ph., « Actualité du droit maritime international, La 89^{ème} session du Comité juridique de l'O.M.I. », *D.M.F.*, 2005, p. 99 et s.

⁷²⁸ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 364 et s. ; cf. *infra*.

⁷²⁹ Gidel G., *Le droit international public de la mer*, Paris, Sirey, 1934, cité par Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 723 et s.

⁷³⁰ L'expression est de Philippe Boisson et nous semble remarquable : elle fait référence à des pratiques à la fois anciennes et désignées ainsi par la coutume internationale, consacrée dans de nombreux traités. C'est le cas de la piraterie : Girerd P., « De l'utilité du concept de "piraterie" ? », *A.D.M.O.* 2004, p. 77 et s., version corrigée, *A.D.M.O.*, 2005, p. 153 et s. Néanmoins, la définition d'une infraction, ainsi que sa place dans la hiérarchie des infractions (jusqu'à la criminalisation de certains comportements) relèvent du droit interne des Etats. Les comportements terroristes ou trafiquants connaîtront des sorts variables selon les Etats : ce qui souligne toute la relativité de la notion de sûreté maritime. En ce sens, la réaction américaine qui a donné naissance au Code I.S.P.S., envisagé ci-après, est le produit d'une volonté unilatérale dont les implications ont donné lieu à une adhésion voulue ou subie du reste de la communauté internationale, soucieuse de maintenir ses échanges.

⁷³¹ Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 723 et s.

⁷³² La construction de la notion d'identité et son usage, en particulier dans le monde du travail, à travers l'exemple français des livrets ouvriers, a toujours été associée à un contrôle de la circulation de la main-d'œuvre sur le marché. Sur la construction de la notion d'identité, cf. Caplan J., Torpey J., *Documenting individual identity*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2001 ; le numéro de la revue *Genèses, Sciences sociales et histoire*, intitulé : « Vos papiers ! », n°54, mars 2004 ; Sur le livret ouvrier : Le Crom J.-P., « Le livret ouvrier au XIX^{ème} siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 91 et s. ; Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail de 1830 à nos jours*, Rennes, P.U.R., 2004, p. 58 et s. et 218 et s. ; Sur les débats ayant présidé à la création de la Convention 185 de l'O.I.T. : B.I.T., *Rapport VII (1) et (2) : Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer à la Conférence internationale du travail, 91^{ème} session*, Genève, B.I.T., 2002.

a adopté un Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code I.S.P.S.). Il se dégage des dispositions du Code sur les installations portuaires que les zones d'interface navire/port doivent faire l'objet d'un plan de sûreté gradué en fonction de niveaux d'alerte prédéfinis.

b- Une organisation consultative à l'origine d'une action normative

La Convention constitutive de l'O.M.I. distingue deux types de membres⁷³⁴. Il s'agit des États membres, à part entière, et des membres associés⁷³⁵. La qualité de membre associé agit essentiellement sur la capacité de vote à l'Assemblée et de participation au Conseil. Les États financent le budget de l'Organisation selon une règle de calcul basée sur le tonnage de la flotte de commerce et la capacité à payer⁷³⁶. Le budget 2004-2005, approuvé par l'Assemblée de l'O.M.I. en novembre 2003 positionne des États d'immatriculation couramment qualifiés de complaisants comme contributeurs principaux de l'Organisation, marquant, de ce fait, une influence moindre des États à tradition maritime⁷³⁷.

Deux organes délibérants coordonnent le travail de comités spécialisés au sein de l'Organisation. Il s'agit de l'Assemblée et du Conseil⁷³⁸. L'Assemblée se réunit tous les deux ans et dispose, à la majorité des deux tiers des États membres, de la faculté de « recommander aux Membres l'adoption de règles et de directives » relatives aux compétences de l'Organisation⁷³⁹.

Le Conseil est l'organe central de l'Organisation. Sa composition a fait l'objet de nombreux débats, notamment en ce qu'il constituait un club fermé des grandes puissances maritimes. Elle a ainsi fortement crû depuis les années soixante, pour passer de 16 membres à 40 aujourd'hui⁷⁴⁰. Sa composition, déterminée par un vote de l'Assemblée, distingue entre les

⁷³³ Sur la diversité des initiatives de l'O.M.I. en la matière, cf Odier F., « La sûreté maritime ou les lacunes du droit international », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini et Quéneudec*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, p. 455 et s.

⁷³⁴ Sur cette distinction : Sudre F., *op. cit.*, p. 75 et s.

⁷³⁵ Convention portant constitution de l'O.M.I., article 8 : il s'agit des territoires placés sous tutelle.

⁷³⁶ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 41-42.

⁷³⁷ Les chiffres, disponibles sur www.imo.org, distinguent le « *top ten des contributeurs* » suivant : Panama (19.12% du Budget total (46,194,900 £ pour 2004-2005)) ; Liberia (7.89%) ; Bahamas (5.19%) ; Grèce (4.44%) ; Malte (4.18%) ; Japon (4.11%) ; Royaume-Uni (3.80%) ; États-Unis (3.60%) ; Chypre (3.52%) et Norvège (3.50%).

⁷³⁸ Convention portant constitution de l'O.M.I., articles 12-15 (Assemblée) et 16-26 (Conseil). Un secrétariat assure la gestion administrative de l'Organisation (articles 47-52).

⁷³⁹ Convention portant constitution de l'O.M.I., article 15 j). Il s'agit d'une compétence propre en matière de sécurité maritime et de prévention environnementale qui ne préjuge pas de ses autres compétences, notamment administratives.

⁷⁴⁰ Les évolutions successives furent les suivantes : résolution A. 69 : 16 à 18 membres en 1964 ; résolution A. 316 : de 18 à 24 membres en 1974 ; résolution A. 450 : de 24 à 32 membres en 1979 et de 32 à 40 membres depuis l'entrée en vigueur de la résolution A. 735 du 4 novembre 1993 ; pour l'amendement de 1974 relatif à la composition du Conseil, cf : Dutheil de la Rochère J., « Une institution spécialisée renaissante : la nouvelle Organisation maritime internationale », *A.F.D.I.*, 1976, p. 434.

États les plus intéressés à fournir des services internationaux de navigation maritime, les États qui sont le plus intéressés dans le commerce international maritime et les États dont l'élection garantit « que toutes les régions géographiques du monde sont représentées au Conseil »⁷⁴¹. Ses compétences sont très larges puisque, outre son rôle de relais entre l'Assemblée et le Comité de la sécurité maritime⁷⁴², il assume toutes les compétences dévolues à l'Organisation entre les sessions, à l'exclusion des compétences propres à l'Assemblée en matière de sécurité maritime⁷⁴³.

Aux côtés de ces organes délibérants sont disposés des organes techniques. Il s'agit, en premier lieu⁷⁴⁴, du Comité de la sécurité maritime. À l'instar du Conseil, sa composition, qui a connu une emprise des puissances maritimes traditionnelles, a décliné jusqu'à son ouverture à tous les membres de l'Organisation⁷⁴⁵. Sa compétence technique est très générale⁷⁴⁶. En vertu de l'article 30 de la Convention constitutive de l'O.M.I., il soumet au Conseil « a) des propositions de règlements de sécurité ou d'amendement aux règlements de sécurité que le Conseil élabore ; b) les recommandations et les directives qu'il a élaborées ; c) les rapports sur ces travaux depuis la dernière session du Conseil ». En ce sens, il apparaît comme le véritable instigateur normatif de l'Organisation. Le Comité juridique est l'instrument destiné à apporter un examen de haut niveau sur les aspects juridiques des missions de l'Organisation⁷⁴⁷. Sa création, en 1967, répond aux interrogations juridiques soulevées par le naufrage du Torrey Canyon, notamment en termes d'indemnisation. Son institutionnalisation en 1975 lui confère la qualité d'organe à part entière de l'Organisation, alors qu'il était jusqu'alors un organe subsidiaire du Conseil.

⁷⁴¹ Convention portant constitution de l'O.M.I., article 17. La composition actuelle (vote de la 23^{ème} Assemblée pour 2004-2005) du Conseil est la suivante : le premier collège comporte dix Etats (Chine, Grèce, Italie, Japon, Norvège, Panama, République de Corée, Fédération de Russie, Royaume-Uni et Etats-Unis) ; le deuxième comporte dix Etats (Argentine, Bangladesh, Brésil, Canada, France, Allemagne, Inde, Pays-Bas, Espagne, Suède) ; le troisième collège comporte vingt Etats (Algérie, Australie, Bahamas, Chili, Chypre, Danemark, Egypte, Ghana, Indonésie, Malte, Mexique, Nigeria, Philippines, Pologne, Portugal, Arabie Saoudite, Singapour, Afrique du Sud, Turquie, Venezuela).

⁷⁴² Combinaison des alinéas b et c de l'article 21 de la Convention portant constitution de l'O.M.I.

⁷⁴³ Convention portant constitution de l'O.M.I., article 26 et voir supra.

⁷⁴⁴ Les comités de l'O.M.I. sont : Comité de la sécurité maritime, Comité juridique, Comité de la protection du milieu marin, Comité de la coopération technique et Comité de la simplification des formalités. Seuls les deux premiers donneront lieu à développement en raison de leur implication dans ce sujet.

⁷⁴⁵ Sudre F., *op. cit.*, p. 117 et s., l'auteur insiste sur l'avis de la C.I.J. du 8 juin 1960 relatif aux prétentions du Libéria au sujet de la composition du Comité de la sécurité maritime et sur les insuffisances de cet avis au regard du développement des pavillons de complaisance (voir infra.) ; Langavant E., *op. cit.*, p. 69-73 ; Dutheil de la Rochère J., « Une institution spécialisée renaissante : la nouvelle Organisation maritime internationale », *A.F.D.I.*, 1976, p. 449-453 ; la résolution A. 315 de 1978 a procédé à cette ouverture généralisée du C.S.M. sans toutefois que cela perturbe son travail, seuls les membres intéressés et disposant de ressources financières suffisantes pour participer à ses travaux y siègent effectivement : Boisson Ph., *op. cit.*, p. 47. Cette crainte d'une paralysie institutionnelle liée à un élargissement de sa composition avait déjà été combattue par Jaqueline Dutheil de la Rochère dans son article précité, au sujet d'un précédent élargissement.

⁷⁴⁶ Convention portant constitution de l'O.M.I. : article 28 a) : « Le Comité de la sécurité maritime examine toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisation... ». S'en suit une liste non-exhaustive.

⁷⁴⁷ Convention portant constitution de l'O.M.I., articles 32-36. Il est scindé en deux sous-comités, spécialisés respectivement sur les questions de droit public et privé.

L'Organisation maritime internationale ne dispose pas des fondements juridiques susceptibles de lui permettre d'adopter elle-même des normes contraignantes⁷⁴⁸. Si l'Assemblée dispose de la possibilité d'agir par voie de résolutions (ou d'amendements), lesquelles sont recommandées aux États pour adoption, elle ne peut agir, à l'instar de l'O.I.T., par voie de Conventions internationales destinées à être incorporées dans l'ordre juridique interne des États membres. Cette dynamique intergouvernementale, qui participe à consolider l'expression de la volonté de la figure étatique comme condition à la diffusion des normes internationales en matière de sécurité maritime, ne doit pas faire conclure à un constat d'échec en terme d'efficacité⁷⁴⁹. Les Conventions adoptées à l'occasion des Conférences internationales convoquées à l'initiative de l'O.M.I. connaissent une forte adhésion et effectivité. L'O.M.I. opère une mise à jour permanente de ces normes, par voie d'amendements, ce qui contribue à répondre aux besoins initialement exprimés à la naissance de l'Organisation, d'ordre pragmatiques : une institution qui traite des aspects techniques de la navigation maritime internationale dans leur globalité et qui assure en cette matière un suivi des normes. L'étroitesse de son objet initial garantit une plus grande diffusion de ses normes alors que sa capacité à envisager globalement les problèmes de sécurité maritime, notamment par l'invocation du facteur humain, lui autorise des incursions ponctuelles sur les problématiques attachées au travail maritime⁷⁵⁰.

B- Les initiatives des Nations Unies ayant une incidence sur le marché international du travail maritime

Les Nations Unies, l'Organisation elle-même ou bien ses organes, ont une influence sur le marché international du travail maritime. Les normes produites vont avoir un caractère structurant pour l'ensemble du maillage international. Afin de ne pas réduire ce développement à une énumération, seront traitées sélectivement les normes issues de l'Organisation des Nations Unies (1) et en particulier son effort de codification du droit de la mer, ainsi que les Conventions conclues à l'initiative de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement, lesquelles ont eu pour vocation d'assurer une meilleure prise en compte des intentions des nouvelles puissances maritimes (2).

⁷⁴⁸ Sudre F., *op. cit.*, p. 177 et s., plus particulièrement le chapitre sur les « *atténuations au caractère purement consultatif de l'O.M.C.I.* », p. 190 et s., lequel rend compte de la diversité des interprétations extensives possibles de la Convention constitutive de l'O.M.C.I. et des décisions exécutoires de l'Organisation.

⁷⁴⁹ Il faut, cependant, souligner la lenteur du processus normatif découlant de sa complexité et de la recherche systématique du consensus, garant, toutefois, d'une forte adhésion : voir la description de ce processus par Gasmi H., *op. cit.*, p. 99-157.

⁷⁵⁰ Ainsi, un auteur considère que « *prenant soin de ne pas s'aventurer au-delà du domaine confié (et dans lequel elle a réussi) l'O.M.C.I. s'est gardée de tout rôle politique.* », Langavant E., *op. cit.*, p. 69-73.

1- L'Organisation des nations unies et la codification du droit de la mer

La Charte des Nations Unies définit les buts de l'Organisation⁷⁵¹. Si le maintien de la paix apparaît comme l'objectif central qui lui est assigné, la résolution des problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire lui ouvre des perspectives d'action en matière de travail humain. À l'image de la Déclaration Schuman, ayant procédé à la justification politique du phénomène communautaire comme alternative au problème allemand⁷⁵², mais aussi en France, de l'introduction du Préambule de 1946 dans le corps du bloc de constitutionnalité, paix et droits économiques et sociaux apparaissent consubstantiels⁷⁵³, comme le lien entre la paix et l'affirmation des droits civils et politiques avait pu être établi. Cette affirmation d'une deuxième génération des droits de l'Homme⁷⁵⁴, tirant les leçons de la seconde guerre mondiale et de ses atrocités, symbolise le caractère incontournable d'une propriété collective, là où la propriété individuelle n'aura pas permis d'endiguer la montée de la pauvreté industrielle et, avec elle, la montée des régimes fascistes et populistes à l'origine de ce conflit.

⁷⁵¹ Charte des Nations Unies Article 1 : « Les buts des Nations Unies sont les suivants:

« 1-Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix; 2-Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde; 3-Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion; 4-Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes. »

⁷⁵² Poidevin R. (dir.), *Histoire des débuts de la construction européenne (mars 1948-mai 1950)*, Bruxelles, Bruylant, 1950 : plus particulièrement les contributions de Gerbet P., « Les origines du plan Schuman : le choix de la méthode communautaire par le gouvernement français », p. 199 et s. ; Poidevin R., « Le facteur Europe dans la politique allemande de Robert Schuman », p. 311 et s. ; la déclaration Schuman du 9 mai 1950 finalise ce qui deviendra la C.E.C.A. comme suit : « Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée...La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifestera que toute guerre entre la France et l'Allemagne deviendra non seulement impensable, mais matériellement impossible... », cité par Masclet J.-C., « Des Communautés européennes à l'Union européenne », *L'Union Européenne*, Dubouis L. (dir.), Paris, La documentation française, 2004, p. 6 ; Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 7-15.

⁷⁵³ Préambule du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées ».

⁷⁵⁴ Pour une réflexion sur le rapprochement entre les droits du travail et droits de l'Homme : Valticos N., « Droits de l'Homme et droits du travail sur le plan international, questions anciennes et problèmes nouveaux », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 473 et s. ; Caire G., « Des normes internationales à la croisée des droits de l'Homme et du droit syndical », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s. ; Mouly J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », *Droit social*, 2002, p. 799 et s. qui développe une réflexion autour des interactions entre la Convention européenne des droits de l'Homme et le Code du travail français.

L'Organisation des Nations Unies ne se révèle pas être un acteur adapté dans l'élaboration de normes sociales⁷⁵⁵. En cette matière, l'œuvre des Nations Unies est réalisée en relation avec l'organisation internationale compétente en la matière, l'Organisation Internationale du travail⁷⁵⁶. Néanmoins, l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que le Conseil économique et social ont généré un ensemble hétéroclite de résolutions, de nature peu contraignante⁷⁵⁷. Sont traités principalement les droits syndicaux, le plein-emploi, le travail forcé, le travail des enfants, les discriminations raciales, les discriminations fondées sur le sexe... Certaines de ces résolutions ont été proposées sous la forme d'une Convention internationale classique aux États membres. C'est le cas, notamment, pour le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976⁷⁵⁸. Son respect est garanti par une obligation de rapports à la charge des États parties, « sur les mesures qu'ils auront adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte »⁷⁵⁹. Les thèmes très généraux développés par le Pacte abordent la liberté syndicale⁷⁶⁰, le droit au travail⁷⁶¹, à la formation initiale et professionnelle⁷⁶², la protection sociale contre les différents risques sociaux définis par l'O.I.T.⁷⁶³.

⁷⁵⁵ Pour reprendre les analyses d'un auteur au sujet du droit international économique : deux difficultés fonctionnelles se manifestent : l'une, juridique, concerne le caractère étatique de la composition de l'Organisation qui réduit à un rôle consultatif les représentants des intérêts non gouvernementaux et l'autre, politique, concerne la très grande hétérogénéité de la société internationale, que l'effondrement du bloc soviétique n'a sans doute pas résorbée : Juilliard P., « Rapport introductif aux études sur les Nations Unies et l'élaboration du droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 101 et s.

⁷⁵⁶ Tortora M., *Institutions spécialisées et organisation mondiale : étude des relations de l'O.I.T. avec la S.D.N. et l'O.N.U.*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1980, p. 221 et s. : l'auteur envisage successivement les relations entre l'O.I.T. et les Nations Unies, ainsi que les relations entre organisations spécialisées en fonction de leurs compétences, sans développer le cas spécifique des relations O.I.T./O.M.I.

⁷⁵⁷ Cf. Philip C., *op. cit.*, p. 50-56 : l'auteur en donne une énumération ; site www.un.org.

⁷⁵⁸ Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

⁷⁵⁹ Article 16 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Les articles 16 à 21 définissent des procédures d'études par le Conseil économique et social, la Commission des droits de l'Homme et par l'Assemblée de l'Organisation, destinées à consacrer une contrainte par publicité des informations transmises et des éventuels manquements résultant de l'attitude des États.

⁷⁶⁰ Article 8 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.

⁷⁶¹ Article 6 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Il est aussi fait référence au droit du travail, et plus précisément aux conditions de travail (hygiène et sécurité, salaire équitable et égal, ce dernier faisant référence au juste salaire dans la mesure où il doit procurer « une existence décente pour eux [les travailleurs] et leur famille », article 7 du Pacte.

⁷⁶² Article 6-2 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, qui consacre le droit à la formation technique et professionnelle finalisée par l'accès et le maintien du plein emploi. Cette approche contextuelle du marché du travail est renforcée par la référence à la nécessité faite aux États de permettre une promotion dans l'emploi des individus, basée sur la carrière et les diplômes, sans discrimination : « La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes », Article 7-ii-c du Pacte.

⁷⁶³ Cf *infra*. ; l'article 9 du Pacte.

La sécurité maritime est un autre aspect envisagé par l'Organisation des Nations Unies. Ainsi, la Convention sur le droit de la mer de 1982⁷⁶⁴ prend en considération les revendications des États côtiers en matière environnementale. Ceux-ci voient s'institutionnaliser de nouvelles compétences souveraines sur des espaces étendus, autrefois limités aux enceintes portuaires et à la mer intérieure. Mais surtout, l'État du pavillon connaît un encadrement renforcé de sa compétence législative souveraine. En matière d'attribution du pavillon, un lien substantiel est imposé entre l'État et le navire⁷⁶⁵. Cette attribution entraîne une juridiction⁷⁶⁶ exclusive de principe de l'État sur les navires battant son pavillon en haute mer⁷⁶⁷. Néanmoins, celui-ci voit cette juridiction exclusive assortie d'obligations administratives de contrôles, définies à l'article 94 de la CMB.

La référence remarquable dans cet article se situe aux paragraphes 3 et 5⁷⁶⁸, par la mention faite aux « instruments internationaux applicables » et aux « règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées », dont l'État doit tenir compte, notamment en matière sociale⁷⁶⁹. Derrière ces formules, se révèle un maillage normatif composé par les

⁷⁶⁴ Il s'agit de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dite Convention de Montego Bay (C.M.B.). Sur les enjeux économiques de la négociation : Beurier J.-P. et Cadenat P., « Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain », *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 575 et s. ; sur le processus de négociation, cf. Lévy J.-P., *La conférence des nations Unies sur le droit de la mer, Histoire d'une négociation singulière*, Paris, Pedone, 1983 ; S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, notamment le rapport introductif de Raymond Goy, « Les sources du droit et la convention : droit conventionnel et droit coutumier », p. 3 et s. ; pour une mise en perspective juridique de la convention : Dupuy R.-J., *L'Océan partagé. Analyse d'une négociation*, Paris, Pedone, 1979 ; Mattesco-Matte M., « Vers un droit patrimonial de la mer », *A.D.M.O.*, 1975, p. 185 et s. ; pour une approche stratégique : Chouraqui G., *La mer confisquée, Un nouvel ordre océanique favorable aux richesses*, Paris, Editions du Seuil, 1979. A ce jour, les ratifications de la CMB enregistrées sont au nombre de 148 (en tenant compte des accessions et successions).

⁷⁶⁵ Art. 91 de la Convention de Montego Bay : « 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. » Voir infra. les développements sur la C.N.U.C.E.D.

⁷⁶⁶ Daillier P. et Pellet A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 1154-1155, font remarquer que le mot juridiction côtoie d'autres substantifs, au sein de la CMB, destinés à décliner les compétences étatiques en fonction des espaces maritimes : souveraineté sur l'espace lui-même, droits souverains d'exploitation, droits exclusifs, juridiction, contrôle. Il semble qu'il faille entendre par juridiction « un synonyme d'autorité, de souveraineté », dans un sens large proche du mot anglais *jurisdiction*, cf. *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 1995. Il serait sans doute plus inspiré de recourir au terme de juridicité au sens où l'employait Gidel : « la nationalité du navire est le moyen d'organiser la juridicité de la haute mer », *Droit international public de la mer*, Paris, Mellottée, 1932, p. 230.

⁷⁶⁷ Art. 92 de la Convention de Montego Bay : « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat 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 (...). »

⁷⁶⁸ « 3. Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne : a) la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité ; b) la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables (...). »

5. Lorsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque État est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect. »

⁷⁶⁹ Wolf F. et Kellerson H., « Les problèmes de droit du travail et la convention sur le droit de la mer », *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1984, p. 224 et s.

Conventions maritimes de l'Organisation internationale du travail et les Conventions en matière de sécurité maritime adoptées à l'instigation de l'Organisation maritime internationale.

Cette armature de règles internationales donne corps à l'idée de marché international du travail maritime. La figure régulatrice de ce marché est l'État d'immatriculation du navire, en vertu de son monopole de juridiction, lequel se prolonge jusque dans la mer territoriale⁷⁷⁰. Les contraintes qui pèsent par renvoi aux autres instruments internationaux impliqueront d'envisager les normes internationales du travail maritime et les aspects sociaux des normes internationales de sécurité maritime en tant que tentatives d'établir un fonds commun en matière de police du marché international du travail maritime.

2- La C.N.U.C.E.D., une représentation des intérêts des nouveaux États maritimes ?

La Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement est l'institutionnalisation d'une conférence qui s'est tenue de mars à juin 1964, à la demande des P.V.D.⁷⁷¹, afin de faire valoir leurs voix, dans un monde encore aménagé économiquement selon l'état de la société internationale antérieure à la décolonisation. Cette revendication économique se recoupe en réalité avec l'affirmation politique de leur souveraineté. En effet, le processus de décolonisation aboutit à l'affirmation de la souveraineté juridique d'États en développement, ne disposant pas nécessairement des moyens de concrétiser économiquement cette souveraineté⁷⁷².

⁷⁷⁰ Articles 27 et 28 de la CMB ; voir supra et Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 67-69. (sous l'empire de la Convention de Genève, l'auteur rappelle les débats autour de la souveraineté de l'Etat riverain sur la mer territoriale, en montrant comment sa compétence législative (sa juridiction) sur les actes et faits juridiques réalisés sur un navire en passage dans la mer territoriale est renvoyée à la loi du pavillon).

⁷⁷¹ Sur la notion de P.V.D., voir notamment : Lacharrière G. de, « La catégorie juridique des pays en voie de développement », *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1974, p. 41 et s. : outre les subdivisions internes à la catégorie, l'auteur montre surtout son imperméabilité au passage dans une catégorie supérieure, ce qui doit être relativisé aujourd'hui mais qui caractérise la dimension identitaire de la notion dans la société internationale et qui explique pourquoi des pays émergeant de la dissolution des empires coloniaux, dans des conditions et sous des formes très variées, ont pu dégager des concordances dans l'expression de leurs volontés au plan international ; Ngnintedem J.- Cl., « Le nouvel ordre maritime international et les pays en voie de développement : bilan d'une participation à l'œuvre normative internationale », *A.D.M.O.*, 2005, p. 121 et s. ; Ndendé M., « Le nouvel ordre maritime international : histoire d'un mythe... », *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Mélanges Ph.-J. Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 193 et s.

⁷⁷² Torrelli M., « L'apport du nouvel ordre économique international au droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 51 et s. L'auteur cite ainsi Brigitte Stern, *Un nouvel ordre économique international*, Paris, Economica, 1983 : « La souveraineté économique vient enrichir la souveraineté juridique tout en utilisant cette dernière pour s'affirmer. Il y a là une prise de conscience de l'indivisibilité de la souveraineté économique ; elle est entière ou elle n'est pas, et elle

Il s'agit d'un organe de l'Assemblée générale des Nations Unies, destiné à « favoriser l'expansion du commerce international en vue d'accélérer le développement économique »⁷⁷³. En tant qu'organe, la C.N.U.C.E.D. est liée à l'A.G. des Nations Unies par une obligation annuelle de rendre des comptes sur son activité. Cette dépendance est relativisée par une légitimité renforcée au niveau de sa composition. En effet, tous les États membres des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique peuvent y participer. Par ailleurs, les séances publiques des organes de la C.N.U.C.E.D. font une grande place aux représentants professionnels des activités maritimes, assureurs, chargeurs, armateurs et gens de mer⁷⁷⁴.

Sa composition obéit à une représentation régionale des intérêts économiques en présence autour de quatre groupes géographiques⁷⁷⁵. En réalité, un intérêt particulier a émergé autour du groupe dit des 77 dont Georges Assonitis révèle une certaine homogénéité en matière maritime : « Les États appartenant à ce groupe sont dans leur grande majorité des pays exportateurs de produits de base, et par conséquent des pays chargeurs. Un petit nombre de ces États détiennent une proportion élevée du tonnage appartenant à ce groupe... D'autres connus sous le nom de pays de libre immatriculation ont des intérêts qui coïncident parfois avec ceux des grandes puissances maritimes »⁷⁷⁶.

La C.N.U.C.E.D. procède d'une Conférence, en général quadriennale, organe légiférant, d'un Conseil du commerce et du développement, organe exécutif permanent dont la composition, initialement établie sur la base d'une représentation des groupes, est devenue universelle avec l'ouverture à tous les États membres⁷⁷⁷ et d'un Secrétariat permanent en charge des questions administratives et des initiatives en matière d'assistance technique et de formation. Il faut aussi noter l'existence de la Commission internationale des transports maritimes, consultative et chargée de produire des rapports, et du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes.

doit, pour s'exercer pleinement, s'exercer sur tout le processus économique, de la production des matières premières à leur transformation et à leur commercialisation. »

⁷⁷³ Mathieu J.-L., *Les Institutions spécialisées des Nations Unies*, Paris, Masson, 1977, p. 16-17 : cette conférence s'est achevée par la recommandation de son institutionnalisation, réalisée en décembre 1964 : Résolution 1995 (XIX) du 30 décembre 1964 : « Constitution de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le développement en tant qu'organe de l'Assemblée générale ». Pour une mise en perspective de la genèse de la C.N.U.C.E.D. dans le contexte des actions pour lutter contre les inégalités économiques, voir Flory M., « Inégalité économique et évolution du droit international », *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1974, particulièrement les pages 29 à 33. Sur le lien entre transport et développement, se reporter à l'ouvrage de Ademuni-Odeke, *Protectionism and the future of international shipping*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

⁷⁷⁴ Assonitis G., *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la C.N.U.C.E.D.*, Paris, P.U.F., 1991, p. 13 et s. : « Elle est ainsi composée d'un nombre de membres plus élevé que celui de l'organe dont elle dépend », ce qui lui confère « un caractère véritablement universel » ; « ...et de toute autre partie directement ou indirectement intéressée par les transports maritimes... ».

⁷⁷⁵ Le groupe A réunissait les pays d'Afrique, d'Asie, avec la Mongolie, Israël et l'ex-Yougoslavie ; le groupe B réunissait les États d'Europe occidentale avec Chypre, la Turquie, les États-Unis, l'Australie, le Japon et la Nouvelle-Zélande ; le groupe C réunissait des États d'Amérique latine ; le groupe D les États socialistes de l'Europe orientale. Néanmoins, cette composition n'a pas résisté aux alliances circonstancielles et aux évolutions de la société internationale.

⁷⁷⁶ Assonitis G., *op. cit.*, p. 15.

⁷⁷⁷ Résolution 31-2 du 29 septembre 1976.

Son action normative⁷⁷⁸ se décompose, assez classiquement, d'une part sous la forme de Résolutions, émises par les organes, dont certaines ont un impact normatif et, d'autre part sous la forme de Conventions multilatérales. Pour reprendre les distinctions opérées par Georges Assonitis, certaines de ces Résolutions ont vocation à s'adresser aux États membres, avec un contenu normatif variable selon qu'elles soient déclaratoires ou qu'elles « développent le droit »⁷⁷⁹. Ces dernières apparaissent, selon lui, comme « un procédé original de production normative »⁷⁸⁰. En effet, elles ont pour finalité la production de règles de droit, elles suivent des voies d'élaboration similaires à celles des Conventions et peuvent faire l'objet de mécanismes de contrôle. Elles n'en demeurent pas moins dépourvues de force contraignante. Les Conventions multilatérales sont préparées soit par la C.N.U.C.E.D. soit par la C.N.U.C.D.I.⁷⁸¹, puis adoptées au cours de conférences internationales convoquées par l'Assemblée Générale des Nations Unies. Leur entrée en vigueur obéit au principe de sélectivité qui consiste à l'assortir d'une double condition : quantitative avec un seuil de ratification et qualitative en fonction du tonnage représenté par ces ratifications.

La C.N.U.C.E.D. envisage le transport maritime sous l'angle d'un facteur de développement. Celui-ci est décliné à travers le principe exprimé à l'article 27 de la Charte des droits et des devoirs économiques des États, lequel énonce le droit de chaque État « de bénéficier pleinement des avantages du commerce mondial » ainsi que le droit de chaque État « de participer à l'expansion de ce commerce »⁷⁸². En matière de transport maritime international, ce principe de participation implique un accès équitable à ce marché. Il n'y a pas d'approche sociale autonome mais, incidemment, les normes développées au sein de la C.N.U.C.E.D. emporteront quelques effets en matière de travail maritime.

Avant de développer trois dispositifs normatifs de la C.N.U.C.E.D., il est nécessaire d'énoncer les Conventions qui feront l'objet de développements dans des sections ultérieures.

⁷⁷⁸ Viaud P. M., « Le rôle de la C.N.U.C.E.D. dans l'élaboration d'un droit du développement », *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1974, p. 115 et s.

⁷⁷⁹ Assonitis G., *op. cit.*, p. 28-35. Il faut distinguer, dans un premier temps, les résolutions d'ordre interne et celles dont les destinataires sont les États, parmi ces dernières celles qui ont un contenu normatif ou pas, et parmi celles qui ont un contenu normatif, selon qu'elles soient déclaratoires ou qu'elles développent le droit. L'auteur justifie cet effort d'identification de catégories de Résolutions en raison du silence gardé par l'acte constitutif de la C.N.U.C.E.D. sur leur valeur juridique. Viaud P. M., *op. cit.*, p. 115 et s., insiste, quant à lui, sur le caractère concerté ou non des résolutions.

⁷⁸⁰ L'expression est de Georges Abi-Saab, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Genève, IUHEI, p. 9-10, cité par Georges Assonitis dans son ouvrage, *op. cit.*, p. 33. Pour Georges Abi-Saab, ce procédé réunit toutes les caractéristiques de production du droit international : « une procédure claire et préétablie, utilisée consciemment en vue d'élaborer des normes de caractère et à effet universel ».

⁷⁸¹ La Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international. Pour des travaux récents, voir son projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer et les commentaires de : Delebecque Ph., « Le projet CNUCEDI d'instrument sur le transport de marchandises par mer », *D.M.F.*, 2003, p. 915 et s. et Tassel Y., « Projet C.N.U.C.E.D.I. : une double critique de fond », *D.M.F.*, 2004, p. 3 et s. ; Pour une analyse de sa composition et de son fonctionnement, en relation avec la réforme, en cours à l'époque, de la Convention de 1924/1968 sur le transport maritime, Rodière P., « C.N.U.C.E.D. et C.N.U.C.E.D.I. devant le droit maritime international », *D.M.F.*, 1972, p. 387 et s.

⁷⁸² Résolution 3281 (XXIX) dite Charte des droits et devoirs économiques des États.

Il s'agit de la Convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes et de la Convention internationale de 1999 sur la saisie conservatoire des navires. Bien qu'elles intéressent le travail maritime, ces normes seront mobilisées à l'occasion de l'étude des phénomènes d'abandon de marins⁷⁸³.

Le premier dispositif maritime de la C.N.U.C.E.D. a trait à l'organisation du marché du transport maritime international dans la société internationale résultant de la décolonisation. Il s'agit du Code de conduite sur les Conférences maritimes, adopté le 17 avril 1974 et entré en vigueur le 6 octobre 1983⁷⁸⁴. Indépendamment de sa nature juridique⁷⁸⁵, il s'agit ici d'une Convention, les débats sur le Code de conduite se sont cristallisés autour de la rencontre entre les intérêts des États à tradition maritime, lesquels soutenaient, au nom du libéralisme économique, les monopoles ou quasi-monopoles résultant des Conférences maritimes⁷⁸⁶ et les nouveaux États maritimes, désireux d'avoir accès à ces marchés, dans des conditions privilégiées, taxées de protectionnistes⁷⁸⁷. La liberté des mers va ainsi permettre de fonder la prédominance d'un ordre privé dans la gestion de la concurrence en matière de transport maritime⁷⁸⁸. Indépendamment de réactions étatiques isolées pour lutter contre ce procédé ou

⁷⁸³ Voir infra les développements consacrés à l'abandon de marins.

⁷⁸⁴ Le Code de conduite a fait l'objet d'une révision en 1988 : Bouayad A. R., « Le Code de conduite des conférences maritimes : perspectives d'évolution », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 543 et s.

⁷⁸⁵ Moussu-Odier F., « Le Code de conduite », *A.D.M.A.*, 1983, p. 233 et s. : l'auteur souligne que le Code se rattachait « à la catégorie des compromis politiques ». Outre sa forme juridique, il produit une institutionnalisation d'un phénomène de régulation privée d'un marché, les conférences maritimes, ce qui a entraîné plusieurs réactions quant à l'opportunité de procéder à une telle reconnaissance. Par ailleurs, les Conférences maritimes apparaissent comme des pratiques fermées, qui ne favorisent donc pas une prise de décision réglementaire en raison d'une certaine méconnaissance du phénomène : Delaporte V., « Conférences maritimes et nouveau code de conduite », *A.D.M.A.*, 1979, p. 283 et s. Voir infra sur les normes privées du travail maritime, d'origine patronale.

⁷⁸⁶ Il s'agit de « groupements d'entreprises maritimes desservant une route déterminée par des limites géographiques à l'intérieur desquelles elles opèrent, en vertu d'accords, dans des conditions de fret et de transport communes. », selon Athanassiou G., *Aspects juridiques de la concurrence maritime, Etude comparative à partir du droit communautaire*, Paris, Pedone, 1996, p. 38 et s. ; Ademuni-Odeke, *Protectionism and the future of international shipping*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984 ; pour une mise en perspective du phénomène des Conférences de tarifs dans l'organisation maritime internationale des années cinquante : Perrin G. V., *L'organisation internationale de la marine marchande*, Thèse pour le doctorat de droit, Université de Paris, 1950, p. 87-90 ; Sudre F., *op. cit.*, p. 257-294 : l'auteur définit les compétences commerciales de l'O.M.C.I. en matière de pratiques discriminatoires et restrictives déloyales. Il envisage le problème des conférences maritimes, puis développe une explication de l'absence d'exercice de ces compétences par référence à l'intervention de la C.N.U.C.E.D. et aux réticences scandinaves à voir l'O.M.C.I. agir en la matière.

⁷⁸⁷ Dans ce débat, la référence au libéralisme apparaît étrangement poussée à son paroxysme puisqu'elle était appelée à justifier au nom du laisser agir ou laisser faire une organisation du marché privative de toute concurrence. « ...Les conférences maritimes sont assez rapidement devenues un instrument permettant aux puissances maritimes dominantes, à savoir la Grande-Bretagne et les pays scandinaves, de conserver ces positions dominantes à l'abri de cette philosophie de la liberté. Et c'est peut-être parce que ces monopoles ou ces institutions perçues comme des quasi-monopoles se sont constitués sous couvert de la liberté par les puissances à qui cette liberté profitait, que ces monopoles ou quasi-monopoles ont été attaqués, probablement pas à juste titre, mais que, de ce fait, la liberté des mers aussi a été attaquée... », Poirier d'Angé d'Orsay Ph., « La liberté des mers », *Bull. maritime du Havre*, 22 novembre 1978, cité par Pontavice E. du et Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : Problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 26.

⁷⁸⁸ Sur la liberté des mers comme argument d'organisation du marché des transports maritimes, voir Athanassiou G., *op. cit.*, p. 4 et s. C'est aussi l'opinion de Pontavice E. du et Cordier P., *op. cit.*, p. 14 : « En réalité, (...) les

certaines effets pervers en résultant⁷⁸⁹, il aura fallu l'entrée en scène du groupe des 77 pour revendiquer l'ouverture de l'accès à certains trafics et la régulation des conférences maritimes. Le résultat de ce procédé se révélera mitigé⁷⁹⁰, d'une part en raison d'un compromis faisant la part belle aux intérêts des États à tradition maritime⁷⁹¹, mais aussi en raison des réactions régionales⁷⁹² qui en ont limité la portée.

La C.N.U.C.E.D. va ensuite s'intéresser aux problèmes de responsabilité du transporteur, avec une Convention sur le transport multimodal de marchandises, adoptée le 24 mai 1980⁷⁹³. Toutefois, c'est la Convention des Nations Unies sur les Conditions d'immatriculation des navires, adoptée le 7 février 1986, qui constitue le deuxième texte pertinent au regard de cette étude. Sensibilisée aux problèmes soulevés par les flottes de libre immatriculation⁷⁹⁴, la Commission des Transports maritimes de la C.N.U.C.E.D. a entamé un travail de réflexion à ce sujet depuis la fin des années soixante-dix⁷⁹⁵. Si la libre immatriculation a pu être désignée comme une pratique à prohiber⁷⁹⁶ au début du processus qui aboutira à la Convention de 1986, le débat va progressivement se déplacer sur le terrain du lien authentique, resté indéfini dans la Convention de Montego Bay de 1982.

conférences maritimes, d'inspiration britannique, suppléaient au laxisme des législations nationales par une organisation contraignante... »

⁷⁸⁹ Assonitis G., *op. cit.*, p. 78-80 ; Athanassiou G., *op. cit.*, p. 99 et s. ; Shah M. J., « The "U.N. Liner Code of Conduct" (1974), Some key issues regarding its implementation », *E.T.L.*, 1981, p. 491 et s. ; Abeille M., « Révision du Code de conduite, Règlements européens...Que devient le bilatéralisme ? », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 573 et s.

⁷⁹⁰ Labat J., « Bilan de l'application du Code de conduite des Conférences maritimes », et Boiledieu J.-M., « L'application du Code de conduite à l'Afrique », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, (Labat, p. 535 et s. ; Boiledieu, p. 527 et s.).

⁷⁹¹ Exprimant une opinion contraire: Shah M. J., *op. cit.*, p. 491 et s., lequel estime « inexact de considérer que l'ensemble du Code exprimerait la volonté des pays développés », trad. par nous. Il préfère insister sur les conditions particulièrement restrictives d'entrée en vigueur.

⁷⁹² Sur les réactions communautaires au Code: Shah M. J., *op. cit.*, p. 491 et s.; Moussu-Odier F., « Le Code de conduite », *A.D.M.A.*, 1983, p. 233 et s., Juilliard P., « Rapport introductif aux études sur les Nations Unies et l'élaboration du droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 101 et s. ; Pirote O., « L'adoption du Code de conduite pour les conférences maritimes : ou la difficile négociation d'une position commune par les Etats membres de la Communauté », *D.M.F.*, 1979, p. 575 et s. (I) et 639 et s. (II) ; Athanassiou G., *op. cit.*, p. 83-93.

⁷⁹³ Douay Cl., « Le transport multimodal de marchandises et la C.N.U.C.E.D. », *Aspects actuels du droit international des transports*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1981, p. 222 et s.

⁷⁹⁴ Voir les développements consacrés aux pavillons de complaisance.

⁷⁹⁵ Berthoud P., « Les transports maritimes dans le dialogue nord-sud », *ibid.*, p. 44 et s.

⁷⁹⁶ Deux arguments sont mis en avant : lutter contre ce qui constituerait une entrave aux flottes des P.V.D. et imposer une juridiction effective des Etats du pavillon sur ces navires pour des raisons de sécurité, en particulier en favorisant des contrôles par les Etats côtiers : Momtaz D., « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *A.F.D.I.*, 1986, p. 715 et s. L'auteur montre, notamment, que le problème de l'impact des flottes de libre immatriculation sur les flottes des P.V.D. donne lieu à des thèses divergentes. En réalité, trois attitudes distinctes s'expriment au sein du groupe des 77 : les Etats dont les armateurs sont en concurrence avec les flottes de libre immatriculation sont enclins à leur suppression, les Etats de libre immatriculation qui bénéficient de cette situation et les Etats fournisseurs de main-d'œuvre aux navires exploités sous libre immatriculation qui sont partagés entre le bénéfice retiré et la perte quant à la constitution de leur propre flotte : Assonitis G., « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations-Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s.

Au regard des développements précédents⁷⁹⁷, en 1958, la Convention de Genève (article 5 de la Convention sur la haute mer) avait retenu l'existence d'un lien substantiel entre le navire et le pavillon, en conformité avec la jurisprudence *Nottebohm*⁷⁹⁸. Ce lien substantiel était, en réalité, un aveu d'impuissance face au refus d'États, comme les États-Unis, d'affirmer plus explicitement des liens de nationalité entre le navire et le pavillon⁷⁹⁹. La Convention de Montego Bay reprend l'exigence d'un lien substantiel sans toutefois en définir plus nettement les contours.⁸⁰⁰ La Convention de la C.N.U.C.E.D. propose une définition du lien authentique autour de deux axes⁸⁰¹ : l'existence d'une administration maritime nationale compétente et des éléments de rattachement économiques⁸⁰². Ces derniers sont : participation nationale à la propriété du navire, participation nationale à l'équipage du navire⁸⁰³, participation nationale à la gestion des sociétés propriétaires de navires⁸⁰⁴, identification des propriétaires et exploitants du navire et mise en œuvre de leurs responsabilités⁸⁰⁵. L'affirmation des obligations découlant de l'immatriculation des navires s'est déplacée sur le terrain de la création d'un Code de bonnes pratiques assorti d'une procédure d'audit obligatoire à destination de l'État d'immatriculation⁸⁰⁶.

Une dernière initiative de la C.N.U.C.E.D. peut être soulignée. Il s'agit du programme TRAINMAR⁸⁰⁷. Ce programme, qui s'inscrit dans le cadre de l'assistance technique développée par la C.N.U.C.E.D., a débuté en 1980 en collaboration avec le P.N.U.D., lequel

⁷⁹⁷ Se reporter au Chapitre 1^{er}, aux lignes relatives au lien substantiel.

⁷⁹⁸ C.I.J., affaire *Nottebohm*, Recueil 1955, p. 4. Dans cette affaire, il est fait mention d'un lien réel, première formule retenue lors des négociations de la Convention de Genève. L'utilisation des adjectifs qualificatifs semble indifférente à traduire autre chose qu'une volonté privée d'effet, à défaut de connaître une définition plus précise ; voir infra. les développements sur les conditions d'attribution du pavillon.

⁷⁹⁹ En effet, fortement engagés dans le recours aux flottes de libre immatriculation, notamment à travers le pavillon du Libéria, les États-Unis rejetaient toute obligation d'exprimer une participation nationale dans la propriété du navire. Néanmoins, la Convention de Genève reconnaît que le lien substantiel emporte l'exercice d'une juridiction et d'un contrôle effectifs, « dans les domaines technique, administratif et social » : Assonitis G., « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s.

⁸⁰⁰ Au regard de l'analyse d'Assonitis G., *ibid.*, p. 435 et s., la formulation de la CMB déconnecte l'exigence d'un lien substantiel des obligations d'exercice effectif de juridiction et de contrôle, ce qui aboutit à limiter les conditions qui pèsent sur la liberté de l'État en matière d'attribution du pavillon à cette simple exigence d'un lien substantiel, par ailleurs toujours indéfini. Ceci alors que l'article 5 de la Convention sur la haute mer de 1958 énonçait deux conditions à l'attribution du pavillon, lien substantiel et exercice effectif de la juridiction et de contrôle.

⁸⁰¹ Selon la présentation de Momtaz D., *op. cit.*, p. 715 et s.

⁸⁰² Assonitis G., *op. cit.*, *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s.

⁸⁰³ Article 9 de la Convention : « 1. ...un Etat d'immatriculation...respecte le principe qu'une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constituée par des nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation... »

⁸⁰⁴ L'article 10 de la Convention fait référence au lieu d'établissement, ou bien à la présence « d'un représentant ou d'un gérant qui soit un national de l'Etat du pavillon ».

⁸⁰⁵ L'article 6 recommande à l'administration des États du pavillon de recueillir les éléments de nature à identifier les propriétaires et exploitants de navires, de manière à pouvoir exercer effectivement sa juridiction.

⁸⁰⁶ A l'initiative de la Communauté européenne, la Conférence interministérielle de Tokyo de janvier 2002 a étudié cette possibilité : cf. les commentaires de Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du *Prestige* : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

⁸⁰⁷ Alphaize X., « Analyse et perspectives de la formation maritime dans les pays en voie de développement », *Colloque droit, littoral et mer*, C.D.M.O., 1991, p. 65 et s.

s'est retiré en 1988. La finalité du programme TRAINMAR est de créer durablement, dans les pays en développement, une capacité de formation de cadres et de personnel d'exploitation dans le secteur maritime. Cette formation couvre l'intégralité de la chaîne du transport, de la production initiale à la distribution, en passant donc par le transport maritime proprement dit. Une récente évaluation de ce rapport a dégagé les directions pour une évolution, impliquant en particulier la réunion des trois programmes de formation de la C.N.U.C.E.D. : Trainmar/TrainForTrade/Port Certificate⁸⁰⁸.

§2- L'Union européenne : la consécration d'une approche régionale supranationale

Les Organisations internationales précédemment étudiées se distinguaient les unes des autres par leur domaine matériel de compétence, partageant le point commun d'une compétence territoriale à vocation internationale ou universelle. Aussi, envisager une approche régionale implique d'introduire une autre forme d'organisations internationales, celles qui connaissent, en plus d'une spécialité matérielle, une limite territoriale à l'expression de leurs compétences. Une question se pose alors, à savoir « qu'est-ce qu'une région ? »⁸⁰⁹. Michel Virally rejette le postulat de l'existence de régions auxquelles il suffirait de faire coïncider une ou plusieurs organisations internationales, parce que constituant des entités naturelles appropriées. Selon lui, la création des organisations régionales relève d'une opportunité politique, à l'instar des organisations internationales qui « sont constituées à partir de la reconnaissance d'intérêts communs aux États qui les forment »⁸¹⁰. En définitive, envisager une organisation régionale revient à s'intéresser à un regroupement d'États qui connaissent une plus grande homogénéité de leur « souveraineté économique »⁸¹¹ et donc dans leur capacité à mobiliser leur souveraineté juridique internationale sur des objectifs communs.

Dans le cadre communautaire, en l'absence de compétences de principe, les États membres ont procédé à l'attribution de compétences propres et partagées, dans un ordre juridique autonome⁸¹², réalisant une intégration juridique, c'est-à-dire en privilégiant la théorie moniste⁸¹³. Cette intégration juridique a pesé sur la définition des compétences de la Communauté, enracinant certaines matières dans le cadre de la compétence retenue des États

⁸⁰⁸ Conseil du Commerce et du Développement, *Evaluation du programme TRAINMAR*, 16 juillet 2001, document TD/B/WP/144.

⁸⁰⁹ C'est la question posée par Virally M., « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977, p. 147 et s.

⁸¹⁰ Virally M., *ibid.*, p. 147 et s.

⁸¹¹ Voir supra les réflexions de Brigitte Stern.

⁸¹² Stephanou C. A., « L'Union européenne et la souveraineté des États membres », *Droit et justice, Mélanges Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 355 et s.

⁸¹³ Mehdi R., « L'ordre juridique communautaire, structures et principes », *L'Union Européenne*, Dubouis L. (dir.), Paris, La documentation française, 2004, p. 31 et s.

membres. Ainsi, à défaut de fondement initial spécifique, l'affirmation des compétences maritimes de la Communauté européenne a été progressive (A). De même, à la croisée de l'Europe sociale et maritime, le travail des marins fait l'objet d'un traitement disparate et limité (B).

A- Quelle approche matérielle du transport maritime au plan communautaire ?

« La recherche des fondements des compétences communautaires en matière maritime est une entreprise à la fois passionnante et décevante »⁸¹⁴. Ce constat, toujours d'actualité, doit toutefois être précisé. Si le système juridique de l'Europe communautaire n'offre pas de fondements autonomes à une action juridique en matière maritime (1), cela ne signifie pas qu'un droit communautaire⁸¹⁵ maritime n'ait pu se développer en prenant appui sur des compétences non spécifiques (2).

1- La genèse maritime de l'Europe : de l'absence de réelles compétences propres en matière de transport maritime...

Le phénomène communautaire renvoie à l'histoire de la création d'une Organisation régionale d'intégration destinée, à terme et principalement à partir de l'Acte unique européen, à réaliser un marché économique unifié. Privilégiant la méthode fonctionnaliste à la méthode fédérative, les États procèdent par abandon de volets de compétence au profit des institutions communautaires alors en charge de les exercer, selon des procédures prévues dans des Traités ayant connu de profondes modifications. Autre particularité, le processus de décision n'obéit pas aux relations intergouvernementales ayant cours au sein des organisations internationales classiques, mais procède, pour partie, par intégration⁸¹⁶ des compétences communautaires au sein d'un ordre juridique autonome, hiérarchiquement supérieur aux droits nationaux⁸¹⁷.

⁸¹⁴ Daillier P., « Les fondements des compétences de la CEE dans le domaine maritime », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 21.

⁸¹⁵ L'expression « droit communautaire » désigne, *stricto sensu*, les normes qui régissent « l'organisation et le fonctionnement des Communautés européennes, et le droit communautaire lato sensu, englobe en outre le droit de l'Union européenne construit sur la base du Traité de Maastricht du 7 février 1992 et du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, modifiés et complétés par le Traité de Nice, signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1^{er} février 2003. », Simon D., « Droit communautaire », *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), Paris, P.U.F., 2003. Ce second sens sera privilégié ici.

⁸¹⁶ Deux thèses s'opposent, l'une tend à démontrer la singularité du processus communautaire, autour du caractère supra-national de l'Organisation et du processus d'intégration juridique qu'elle réalise (voir en ce sens Leibfried S. et Pierson P., « Institutions multi-niveaux et production des politiques sociales », *Politiques sociales*

Cette ambition communautaire explique la très progressive affirmation des compétences maritimes et sociales de cette organisation régionale. En effet, s'il est vrai que les traités sont restés en grande partie silencieux au sujet du transport maritime, cela ne doit pas être interprété comme une omission ou une négligence. Ainsi que le précise Pierre Bonassies, ce silence résulte d'un choix stratégique « qu'en ce domaine, il fallait rester très modeste »⁸¹⁸. Il souligne ainsi le fait, qu'à l'époque, les transports maritimes d'une part, relevaient des relations extérieures des États membres avec des pays tiers, notamment en terme d'influence avec les anciennes colonies, et que d'autre part, le transport maritime était encore principalement perçu comme un enjeu stratégique régalién pour les États⁸¹⁹.

L'article 80 du Traité instituant la Communauté européenne, dans sa version actuelle, dispose : « 1. Les dispositions du présent titre [V- Les transports] s'appliquent aux transports par chemins de fer, par route et par voie navigable. 2. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne. »⁸²⁰. Cet article a pour effet d'exclure les transports maritimes et aériens, sauf décision du Conseil à la majorité qualifiée, de la politique commune des transports.

La question qui s'est initialement posée concernait l'application des autres dispositions du Traité aux transports maritimes. Le débat s'est essentiellement déroulé entre la France et la Commission de Bruxelles⁸²¹. La France a développé une lecture isolant les dispositions relatives aux transports du reste du Traité, ce qui aboutissait à priver de fondement l'application du droit communautaire en matière maritime, sous réserve d'une volonté exprimée du Conseil d'inclure les transports maritimes dans le champ d'application de certaines dispositions de la politique communautaire des transports. La Commission a, pour sa part, privilégié une lecture du point 1 de l'article 80 comme renvoyant les transports maritimes aux dispositions générales du Traité. Son raisonnement prenait appui sur l'actuel article 51-1 du Traité, lequel énonce : « La libre circulation des services, en matière de

européennes, Entre intégration et fragmentation, Leibfried S. et Pierson P. (dir.), Paris, L'Harmattan, 1998, p. 1-46), l'autre niant cette spécificité, par banalisation du phénomène.

⁸¹⁷ Cette interprétation résulte des arrêts suivant : C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos* : « La Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants. » ; C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL* : « A la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions. »

⁸¹⁸ Bonassies P., « La politique commune des transports : historique et avenir », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, p. 505 et s.

⁸¹⁹ Thuillier E., « Les transports maritimes et le marché commun », *R.T.D. Eur.*, 1972, p. 271 et s.

⁸²⁰ L'évolution essentielle de ce texte, depuis le Traité originaire de 1957, résulte de l'Acte unique européen de 1986, lequel a substitué la majorité qualifiée à l'unanimité.

⁸²¹ Voir la synthèse de Poirier d'Ange d'Orsay Ph., « Transport maritime et marché commun », *A.D.M.O.*, 1974, p. 111 et s. : l'auteur précise qu'à la date de rédaction de son intervention aucune politique des transports maritimes n'a été initiée sur le fondement de l'article 80-2 ; Lambert Schauss M., « Les transports dans la C.E.E. : aspects politiques, économiques et juridiques », *Droit social*, 1968, p. 285 et s.

transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports »⁸²². Une interprétation a contrario de cette disposition invite à considérer que les autres dispositions du Traité, sauf à exclure expressément les transports de leur champ d'application, ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des transports envisagés par le titre V, y compris les transports maritimes et aériens.

2- ...à la reconnaissance de l'application du traité aux transports maritimes

La Cour de justice des Communautés européennes va être amenée à trancher le différent d'interprétation sur l'application du Traité aux transports maritimes, à l'occasion de son arrêt *Commission c/ République Française*, du 4 avril 1974⁸²³, en matière de libre circulation des travailleurs⁸²⁴.

Étaient en jeu les dispositions de l'article 3 du Code du travail maritime, selon lesquelles un privilège de nationalité était accordé aux marins de nationalité française sur les navires immatriculés en France⁸²⁵. Celles-ci étaient jugées contraires aux articles du Traité relatifs à la libre circulation des travailleurs⁸²⁶. La France, dont l'attitude s'était avérée hésitante⁸²⁷, développait un argumentaire tendant à démontrer l'inapplicabilité des dispositions relatives à la libre circulation des personnes en matière de transport maritime, reprenant sa position initiale telle que précisée précédemment⁸²⁸.

⁸²² Article III-46 du Projet de Constitution.

⁸²³ C.J.C.E., 4 avril 1974, aff. 167/73, *Commission c/ République Française*, D.M.F. 1975, p. 234 et s., note d'E. Thuillier.

⁸²⁴ Se reporter au Chapitre précédent.

⁸²⁵ Loi du 13 décembre 1976, portant Code du travail maritime, article 3 de ce Code : « *le personnel d'un navire doit, dans une proportion définie par arrêté du ministre chargé de la Marine marchande, être français.* »

⁸²⁶ Il s'agissait essentiellement de l'ancien article 48 al. 2 du Traité qui prévoyait « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les conditions de travail. » Cette formulation, toujours en vigueur (art. 39-2) aurait évolué dans le projet de Constitution. Il s'agissait de l'article III-133 2., selon lequel « toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail est interdite. » La formule qui substitue "interdiction" à "abolition" traduit un état d'avancement de la réalisation du marché unique, dans lequel la libre circulation des personnes n'est plus un objectif à réaliser mais une règle impérative en vigueur.

⁸²⁷ La C.J.C.E. relève notamment que le « gouvernement français... avait déjà à plusieurs reprises marqué son intention de procéder à la révision de l'art. 3 al. 2 du Code du travail maritime... », cf. la note d' E. Thuillier.

⁸²⁸ C.J.C.E. 4 avril 1974, aff. 167/73, *Commission c/ République Française* : la France faisait valoir que les « règles du Traité en matière de libre circulation des travailleurs ne s'appliqueraient pas au secteur des transports, et, en tout cas, au secteur des transports maritimes tant que le Conseil n'en aurait pas décidé ainsi, conformément à l'art. 84, § 2, du traité ; qu'il résulterait des art. 3, litt. e, et 74 du traité que les règles de celui-ci relatives à l'ensemble des activités économiques couvertes par lui, et notamment par les art. 48 à 51, ne s'appliqueraient aux transports que dans le cadre d'une politique commune ; qu'il appartient exclusivement au Conseil de décider de la mise en œuvre de cette politique conformément à la procédure prévue, à cette fin, par l'art. 75 ; qu'il en serait d'autant plus ainsi des transports maritimes qu'ils échapperaient, en vertu de l'art. 84 § 2, à l'application des art. 74 à 84 du Traité, ledit § 2 disposant seulement que le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra décider si, dans quelle mesure, et par quelle procédure, des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne, qu'enfin, les aspects spéciaux des transports, dont l'art. 75 oblige de

Dans son arrêt, la CJCE condamne la France pour manquement aux dispositions du Traité sur la libre circulation des travailleurs⁸²⁹, selon le raisonnement suivant. Elle considère que les règles du Traité destinées à l'instauration d'un Marché commun, en particulier celles relatives à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux sont fondamentales et « ne peuvent être écartées qu'en vertu des stipulations expresses du Traité... ». En ce sens, elle relève une exclusion expresse en matière de liberté de circulation des services, laquelle est régie par les règles spécifiques en matière de transport, déterminées dans le cadre de la politique commune des transports. Elle en déduit l'application des règles générales du Traité aux transports, application qui ne peut être écartée en vertu de l'exclusion des transports maritimes de la politique commune des transports.

B- Vers une « approche sociale » du transport maritime au plan communautaire ?

L'Europe maritime s'est construite progressivement sur une absence de compétence spécifique initiale, en bénéficiant du support de l'ensemble des ressources du Traité⁸³⁰. Ainsi, la notion d'Europe maritime renvoie à une pluralité de mesures (1), relatives d'une part, au marché unique, via les libertés de circulation et les mesures organisant la libre concurrence et d'autre part, à des politiques spécifiques : des transports, sociale, environnementale. Se pose alors la question des conséquences de ces normes sur le travail maritime (2).

1- La consistance normative polyvalente de l'Europe maritime

Outre le développement d'une politique commune des pêches⁸³¹, dont le fondement réside dans la politique agricole commune et qui ne sera pas abordée ici, le droit

tenir compte, rendraient impossible l'application d'un grand nombre des dispositions du Traité, relatives à l'ensemble des activités économiques, aux transports, et, a fortiori, aux transports maritimes et aériens ».

⁸²⁹ Voir les développements du Chapitre précédent au sujet de la libre circulation des travailleurs et de la composition du bord.

⁸³⁰ Sur l'ensemble de ces questions, se reporter à De Cet Bertin C., *La réglementation communautaire des transports maritimes – Evolution d'une approche*, Thèse pour le doctorat en droit, (J. Boudant, dir.), Université de Nantes, 1995, en particulier les pages 2 et s.

⁸³¹ Articles 32 à 38 du Traité en vigueur ; cf. Chaumette P., « Droit communautaire des pêches maritimes », in Beurrier J.-P., Chaumette P., Proutière-Maulion G., *Droits maritimes, tome 3 : Exploitation et protection de l'Océan*, Lyon, ed. Juris Service, 1998, Proutière-Maulion G., « La politique commune des pêches », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 776 et s. ; Daillier P., « Les fondements des compétences de la CEE dans le domaine maritime », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, p. 21 et s. ; Vignes D., « Aux origines de la politique communautaire des pêches », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 659 et s.

communautaire maritime peut être décliné en plusieurs branches. Se pose alors la question de la définition d'une nomenclature satisfaisante. Plusieurs tentatives de synthèse de la politique maritime de l'Europe sont disponibles⁸³² et convergent sur les orientations suivantes.

a) Le droit du marché communautaire du transport maritime

La première orientation du droit communautaire maritime, dans le cadre de l'établissement d'un marché de libre-échange dans l'espace communautaire, concerne les dispositions relatives à la libre concurrence et à la prohibition des ententes restrictives, des abus de position dominante et des aides d'État⁸³³. Or, ces dispositions ne concernent pas directement les transports maritimes⁸³⁴. Il faudra attendre le Règlement 4056/86 du 22 décembre 1986 du Conseil⁸³⁵ pour que le transport maritime soit confronté au droit

⁸³² Voir par exemple : Daillier P., *op. cit.*, *La Communauté européenne et la mer*, p. 21 et s. ; Daillier P., « Les activités maritimes communautaires après Maastricht », *A.D.M.O.*, 1993, p. 591 et s. ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 141 et s. ; Power V., « EC maritime policy, a lawyer's reaction », *E.T.L.*, 1996, p. 203 et s. ; Dubouis L., Blumann C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 351 et s. ; Fallon M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Acadamia, 2002, p. 433 et s.

⁸³³ Il s'agit de l'actuel Chapitre 1 du Titre VI du Traité instituant la Communauté européenne, articles 81 à 89 : De Cet Bertin C., *La réglementation communautaire des transports maritimes – Evolution d'une approche*, Thèse pour le doctorat de droit, J. Boudant (dir.), Université de Nantes, 1995, plus particulièrement les pages 154 et s. ; Rajot B., *Transports maritimes et concurrence communautaire, La confrontation*, Paris, Economica, 2001 ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 191 et s. ; Ruyken W., « European Antitrust Aspect of Maritime and Air Transport », *E.T.L.*, 1987, p. 483 et s. ; Odier F., « Quel avenir pour les transports maritimes au sein de la C.E.E. ? », *A.D.M.O.*, 1989, p. 181 et s. ; Bonassies P., « Le Règlement du 22 décembre portant application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, p. 565 et s. ; Kreiss W. R. H., « European Community Competition policy and international shipping », *E.T.L.*, 1992, p. 155 et s. ; Sir Brittan L., « The EC's Competition Policy for Liner Shipping set in its Commercial and Political Context », *E.T.L.*, 1993, p. 337 et s. ; Power V., *op. cit.* ; Bonassies P., « Le droit de la concurrence maritime dans la perspective communautaire », *A.D.M.O.*, 1998, p. 53 et s.

⁸³⁴ Sur l'origine de cette exclusion et le Règlement 141/62 du Conseil : Athanassiou G., *Aspects juridiques de la concurrence maritime, Etude comparative à partir du droit communautaire*, Paris, Pedone, 1996, p. 140 et s. ; Rajot B., *Transports maritimes et concurrence communautaire, La confrontation*, Paris, Economica, 2001, p. 22 et s. : l'auteur précise que cette inapplication plus politique que juridique s'est trouvée contredite par la C.J.C.E. dans son arrêt *Nouvelles frontières* du 30 avril 1986 (aff. 209 à 213/84), laquelle a estimé que les règles sur la concurrence s'appliquaient aux transports maritimes de plein droit. Or, le droit général de la concurrence communautaire risquait de venir remettre en cause les Conférences maritimes, d'où la nécessité d'agir.

⁸³⁵ Le 22 décembre 1986, quatre règlements ont été adoptés sur le sujet : Règlement n° 4055/86, portant application de la libre prestation de services aux transports maritimes entre Etats membres, et entre Etats membres et pays tiers (JO L 378 du 31.12.1986), modifié par le Règlement n°3573/90 du 4 décembre 1990 (JO L 353 du 17.12.1990) ; Règlement n° 4056/86, déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 (actuellement 81 et 82) du traité aux transports maritimes (JO L 378 du 31.12.1986), modifié par le Règlement n°1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité (JO L 001 du 04.01.2003) ; Règlement n°4057, relatif aux pratiques tarifaires déloyales dans les transports maritimes (JO L 378 du 31.12.1986) ; Règlement n° 4058, concernant une action coordonnée en vue de sauvegarder le libre accès au trafic transocéanique (JO L 378 du 31.12.1986) : pour une analyse récente : Chaumette P., « Les Conférences maritimes et consortiums dans les mailles du droit communautaire », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 89 et s., lequel aborde le Règlement n°823/2000 du 19 avril 2000 relatif au consortium.

communautaire de la concurrence⁸³⁶. Le droit communautaire de la concurrence maritime s'est fortement développé depuis. Il se situe dans une approche axiologique privilégiant la compétitivité des armements européens en assurant une loyauté dans les conditions d'accès à ce marché⁸³⁷. Le Règlement 4056/86 fait l'objet d'une proposition de révision⁸³⁸, qui vise à remettre en question les exemptions catégorielles de certaines pratiques restrictives des conférences maritimes⁸³⁹ et l'exclusion de certains services (cabotage, tramp).

Sur le fondement de l'article 51-1 du Traité en vigueur⁸⁴⁰ : « La libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports », le Règlement 4055/86 est venu régir la libre prestation de service dans les transports maritimes de l'Union européenne. Celui-ci concerne les relations intracommunautaires de transport de marchandises et de passagers, et prohibe toute pratique discriminatoire (taxe, droit d'embarquement...). L'ouverture à la libre prestation de service du cabotage est réalisée par le Règlement 3577/92 du 7 décembre 1992, avec des dérogations localisées⁸⁴¹.

⁸³⁶ En réalité, ce Règlement apparaît fortement influencé par l'entrée en vigueur du Code de conduite des Conférences maritimes de la C.N.U.C.E.D., dont la Communauté avait encouragé une ratification des Etats membres « sous réserve de certains arrangements » prévus par le Règlement 954/79 du 15 mai 1979 ; cf. Pirotte O., « L'adoption du Code de conduite pour les conférences maritimes : ou la difficile négociation d'une position commune par les Etats membres de la Communauté », *D.M.F.*, 1979, p. 575 et s. (I) et 639 et s. (II). Néanmoins, cette initiative impliquait un dispositif normatif relatif à la concurrence maritime dans les transports maritimes, lequel légitimerait les ententes que constituent les Conférences maritimes, pour la raison invoquée qu'elles contribuent à stabiliser un marché essentiel pour les échanges communautaires : Athanassiou G., *op. cit.*, p. 140 et s. : l'auteur souligne que ce Règlement constitue un cas unique par son « *extrême bienveillance à l'égard de l'industrie maritime et de sa rigueur juridique modérée.* » ; Bonassies P., « Le Règlement du 22 décembre portant application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, p. 565 et s., préfère en souligner la complexité.

⁸³⁷ De Cet Bertin C., « La conception communautaire de la loyauté de la concurrence dans le secteur des transports maritimes », *A.D.M.O.*, 1998, p. 335 et s. : il s'agit d'organiser la protection des intérêts communautaires contre la concurrence déloyale des armateurs ressortissants des Etats tiers, via le Règlement 4057/86 du 22 décembre 1986 : Boudant J., « La lutte contre les pratiques tarifaires déloyales des armements des pays tiers », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, p. 621 et s.

⁸³⁸ COM(2004) 675 final : *Livre Blanc concernant la révision du règlement (CEE) 4056/86 déterminant les modalités d'application des règles européennes de concurrence aux transports maritimes*, Bruxelles, le 13 octobre 2004 ; Chuah J., « Liner conferences in the EU and the proposed review of EC Regulation 4056/86 », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, mai 2005, p. 207 et s.

⁸³⁹ Se reporter au MEMO/06/344 en date du 25 septembre 2006, relatif à l'accord du Conseil de Compétitivité du 25 septembre 2006 sur la proposition de la Commission de mettre fin à l'exemption accordée aux conférences maritimes. L'abrogation est prévue pour entrer en vigueur en octobre 2008.

⁸⁴⁰ Ancien article 61 du Traité. Règlement 4055/86 du conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers : « considérant que, en vertu de l'article 61 du traité, la libre circulation des services en matière de transports est régie par les dispositions du titre relatif aux transports; considérant qu'il est également nécessaire d'appliquer ce principe à l'intérieur de la Communauté pour pouvoir poursuivre, vis-à-vis des pays tiers, une politique efficace visant à garantir une application permanente des principes commerciaux à la navigation maritime... » ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 153.

⁸⁴¹ Pour une synthèse : Dubouis L., Blumann C., *op. cit.*, p. 351 et s. ; sur les accords bilatéraux des Etats membres : Charles-Le-Bihan D. et Lebullenger J., « Les accords bilatéraux au regard du droit communautaire », *La Communauté européenne et la mer, op. cit.*, 1990, p. 601 et s. ; sur la jurisprudence de la C.J.C.E. en matière d'accords bilatéraux et de législations restrictives : De Cet Bertin C., « Les transports maritimes en cause devant la C.J.C.E. : la libre prestation de services en question », *A.D.M.O.*, 2000, p. 115 et s.

La liberté d'installation en droit communautaire renvoie aux problématiques de la nationalité des navires, symbolisée par le pavillon, et des restrictions d'accès et privilèges conférés qui en découlent. La construction communautaire n'a pas abouti à la réalisation d'une fédération qui bénéficierait des attributs étatiques au plan international, parmi lesquels figure la possibilité d'immatriculer des navires et de leur faire arborer un pavillon. Si la création d'un registre européen fut d'actualité⁸⁴², cette option est aujourd'hui abandonnée⁸⁴³. Cependant, en vertu des dispositions relatives à la liberté d'établissement, le droit communautaire est venu contrarier les pratiques nationales qui tendaient à réserver l'attribution des pavillons à des conditions de nationalité⁸⁴⁴. Toutefois, cette exigence n'aboutira pas à remettre en cause la caractérisation d'un lien substantiel, affirmée dans la Convention de Montego Bay⁸⁴⁵. Le droit communautaire aurait, par ailleurs, pu servir de

⁸⁴² Pour un argumentaire en faveur de cette initiative, voir Guin Y., « Faut-il envisager un « acte de navigation » européen ? », *A.D.M.A.*, 1987, p. 99. En réalité, le projet Euros relevait plus d'une « harmonisation financière, sociale et fiscale des immatriculations nationales » : Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 163 et s. ; Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 191 et s. : en réalité, ce projet s'est décomposé en plusieurs tentatives de la Commission, tout d'abord, de créer un registre ayant vocation à succéder aux pavillons nationaux puis, devant l'absence de volonté politique étatique, de substituer un pavillon européen aux registres bis des Etats membres. Suite à cet échec, la Communauté européenne a élaboré sa nouvelle stratégie maritime, le 13 mars 1996, combinant « contraintes sécuritaires » sur l'immatriculation des navires et l'exploitation des navires par les armateurs et contexte concurrentiel : pour une réflexion critique, Daillier P., « L'Union européenne peut-elle avoir une « stratégie maritime » ? », *La mer et son droit*, *op. cit.*, p. 149 et s. ; le Luxembourg a représenté une alternative à la création d'un registre européen : Faltz R. et Oostvogels S., « The Grand Duchy of Luxembourg offers an Alternative European Maritime Registry », *E.T.L.*, 1991, p. 469 et s. La question d'un pavillon communautaire connaît une nouvelle actualité sous une forme moins symbolique à travers les conditions communautaires d'immatriculation que prévoit la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, COM(2005) 586 final du 23 novembre 2005 : Bellayer-Roille A., « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers de conditions communautaires d'immatriculation ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 225 et s.

⁸⁴³ L'harmonisation se réalise sur le terrain du changement de registre des navires à l'intérieur de la Communauté. Le Règlement 613/91 du 4 mars 1991 impose à la validité d'un tel changement des conditions de sécurité égales et offre à l'Etat d'accueil une possibilité d'inspection de la conformité des navires aux normes internationales en vigueur en la matière. Ce Règlement a fait l'objet d'une modification par le Règlement 789/2004 du 21 avril 2004 lequel vise à concilier les considérations relatives au marché intérieur (élimination des obstacles techniques au changement de registre des navires entre Etats membres) et les impératifs liés à la sûreté maritime (niveau élevé de sécurité des navires et de protection de l'environnement), par référence aux normes de l'Organisation maritime internationale.

⁸⁴⁴ C.J.C.E., 14 octobre 2004, Commission c/ Pays-bas, aff. C-299/02, note Morin M., *D.M.F.*, 2005, p. 259 et s. Prohibition de la condition de nationalité des actionnaires des sociétés communautaires ou d'un Etat membre de l'E.E.E. pour l'immatriculation d'un navire sous pavillon néerlandais.

⁸⁴⁵ Churchill R. R., « European Community Law and the Nationality of Ships and Crews », *E.T.L.*, 1991, p. 591 et s. ; Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.A.*, 1995, p. 39 et s. ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 163 et s. La question s'est d'abord posée en matière de pêche : C.J.C.E., 19 janvier 1988, *Pesca Valentina*, aff. 223/86 ; C.J.C.E., 17 novembre 1992, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-279/89. Puis, pour les transports maritimes, C.J.C.E., 25 juillet 1991, en particulier : *R c/ Secretary of State for Transport exp. Factortame Ltd.*, aff. 221/89, voir la note de J. Bell, « Sur le pouvoir du juge britannique d'adresser des injonctions à la Couronne », *R.F.D.A.*, 1990, p. 920 et s., laquelle concerne l'arrêt de la Chambre des Lords du 18 mai 1989, qui refuse de suspendre l'application de la loi britannique, considérée contraire au droit communautaire, le temps que la C.J.C.E. statue sur cette conformité.

fondement à la lutte contre les pavillons bis et registres internationaux sans que cette opportunité ne connaisse de consécration juridique dans la jurisprudence de la CJCE⁸⁴⁶.

La libre circulation des travailleurs est organisée par les articles 39 à 48 du Traité. Comme nous l'avons vu précédemment⁸⁴⁷, elle est venue remettre en cause le privilège de nationalité des marins français en le rendant inopposable aux ressortissants communautaires qui remplissent les conditions de diplôme relatives à cette activité⁸⁴⁸.

b) Le droit de la sécurité maritime de l'Union européenne

L'Europe maritime s'est ensuite développée sur le terrain de la sécurité maritime⁸⁴⁹. Une double approche de la notion s'est imposée, consacrant d'une part, "une discipline" des États membres en tant qu'États du pavillon, autour d'un niveau de sécurité commun⁸⁵⁰, et d'autre part, une approche environnementale d'un espace sécurisé, y compris dans une dimension stratégique⁸⁵¹. L'ambition politique communautaire a été mobilisée, à l'instar de ce qui s'est passé au niveau international, au fur et à mesure des grandes catastrophes maritimes auxquelles l'Europe fut confrontée⁸⁵². Ainsi, la tragédie de l'*Amoco Cadiz* entraîna les premières mesures communautaires en la matière, tandis que le naufrage du *Tanio* fut à l'origine du Mémoire de Paris⁸⁵³. C'est avec le Traité de Maastricht qu'un fondement communautaire fut institué en matière de sécurité maritime, par l'actuel article 71-1 du Traité instituant la Communauté européenne⁸⁵⁴.

L'Union européenne a développé un droit de la sécurité maritime privilégiant la communautarisation des normes internationales⁸⁵⁵ par des instruments destinés à les rendre

⁸⁴⁶ C.J.C.E., 17 mars 1993, *Sloman Neptun Schiffarhts*, aff. 72 et 73/91, *D.M.F.* 1993, p. 421 et s., note P. Chaumette.

⁸⁴⁷ Voir infra les développements consacrés à la remise en cause des privilèges de nationalité.

⁸⁴⁸ Churchill R. R., *op. cit.*, p. 591 et s. ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 171 et s.

⁸⁴⁹ Pour l'ensemble de cette section : Bellayer-Roille A., *op. cit.*

⁸⁵⁰ Bellayer-Roille A., « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers de conditions communautaires d'immatriculation ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 225 et s.

⁸⁵¹ Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000. Voir par exemple la vision stratégique de Gallois P. M., « Maastricht et la mer », *A.D.M.O.*, 1993, p. 497 et s.

⁸⁵² Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 82 et s.

⁸⁵³ Sur le Mémoire et sa communautarisation : voir supra et Vente B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999 ; Mensbrugge Y. van der, « Les navires inférieurs aux normes : le Mémoire d'entente de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par les Etats du port », *La Communauté européenne et la mer*, *op. cit.*, p. 463 et s. ; Ndende M. et Vente B., « La transposition par les Etats de la directive portant communautarisation du Mémoire de Paris », *D.M.F.*, 2000, p. 307 et s. ; Bellayer-Roille A., *op. cit.*, p. 227 et s.

⁸⁵⁴ L'article 71-1 c) habilite le Conseil à adopter à la majorité qualifiée (art. 251 du même Traité) « les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports. » La Commission mit en œuvre cette compétence à travers le Livre blanc sur le développement futur de la politique commune des transports (1992) et la Communication « pour une politique commune de la sécurité maritime » (1993) : cf. Boisson Ph., *op. cit.*, p. 83-84.

⁸⁵⁵ Voir infra.

obligatoires pour les États membres, en tant qu'États du pavillon, autour d'une interprétation commune⁸⁵⁶. Il s'agit aussi de donner aux États membres, États du port et États côtiers⁸⁵⁷, des moyens de contrôle sur les navires empruntant les eaux communautaires⁸⁵⁸. Une politique d'aménagement de l'espace maritime a permis d'identifier et de mettre en œuvre une surveillance des zones protégées ou sensibles. Elle produit aussi des normes régionales destinées à accroître le niveau ou à pallier les insuffisances de la sécurité maritime telle qu'elle est abordée au niveau international.

L'approche actuelle de la sécurité maritime⁸⁵⁹, dans l'œuvre communautaire, confère une consistance composite à la notion, construite autour de la sécurité de la navigation ; elle se développe ensuite sur le terrain de la lutte contre la pollution⁸⁶⁰ et au travers les mesures de sûreté contre le terrorisme, contre les trafics variés. Le paquet Erika III, qui poursuit actuellement son cheminement législatif, se compose de sept propositions destinées à renforcer le dispositif existant, en réaffirmant les responsabilités de l'ensemble des acteurs de la filière⁸⁶¹. La récente publication du Livre Vert de la Commission européenne, intitulé « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de la mer », confirme le privilège accordé à la dimension environnementale de cette vision communautaire, dimension qui devrait être conciliée avec les impératifs économiques de développement des secteurs pêche et transport. La Contribution de la Région Bretagne à la consultation consécutive à ce Livre Vert souligne sur ce point, en reprenant ses propres termes, qu'il « cherche à établir un juste équilibre entre les dimensions économique, sociale et environnementale du développement durable. » Les auteurs de la contribution de la Région Bretagne regrettent néanmoins que « le livre vert réserve (...) une place réduite à la dimension

⁸⁵⁶ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 83 et s.

⁸⁵⁷ Proposant un regard sur la pratique normative de l'Union européenne à ce niveau : Ringbom H., « The EU's Exercise of Port and Coastal State Jurisdiction », *A.D.M.O.*, 2007, p. 209 et s.

⁸⁵⁸ Voir infra les développements sur le contrôle de l'État du port.

⁸⁵⁹ Terrassier N., Note de synthèse (n°62), Février 2004, au Colloque ISEMAR de Nantes du 4 mars 2004 : « Sécurité – Sûreté, quels enjeux économiques pour les industries maritimes ? ».

⁸⁶⁰ Dans l'ouvrage *La Communauté européenne et la mer*, *op. cit.*, voir les contributions de Scovazzi T., « La liberté de navigation dans la zone économique exclusive confrontée à l'attitude des États membres de la C.E.E. en matière de prévention de la pollution », p. 307 et s. ; Barisich A., « La coopération en Europe occidentale en cas de pollutions massives accidentelles », p. 411 et s. ; Besnard J.-P., « Nécessité d'une coopération européenne dans la lutte contre la pollution chimique en mer », p. 424 et s. Voir aussi Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les États côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995., p. 100 et s. ; Beurrier J.-P., « La sécurité maritime et la protection de l'environnement, évolutions et limites », *D.M.F.*, 2004, p. 99 et s.

⁸⁶¹ Ainsi, les propositions de directives envisagent notamment : l'établissement des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, SEC(2005) 1498, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 587 final ; le respect des obligations des États du pavillon, SEC(2005) 1497, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 586 final ; les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents dans le secteur des transports maritimes et modifiant les directives 1999/35/CE et 2002/59/CE, SEC(2005) 1515, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 590 final ; le contrôle par l'État du port, SEC(2005) 1499, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 588 final ; la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires, SEC(2005) 1517, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 593 final.

sociale »⁸⁶². La dimension sociale y est essentiellement abordée sur le terrain de l'emploi, à savoir le maintien et le développement de filières créatrices d'emploi et des moyens de formation adaptés⁸⁶³.

2- Le travail maritime fragmenté dans le droit matériel communautaire

Sur le plan social, l'affirmation des compétences communautaires se révèle tout aussi progressive⁸⁶⁴. Initialement limitées par le Traité de Rome à la réalisation d'un marché intérieur de libre-échange, elles se matérialisent essentiellement autour des principes relatifs à la libre circulation des personnes et des objectifs de la politique sociale communautaire : l'amélioration et l'égalisation des conditions de vie et de travail⁸⁶⁵. La mise en œuvre sociale du Traité ne connaîtra un réel élan qu'à partir des années soixante-dix, montrant par-là même les insuffisances des ambitions et ressources disponibles. L'Acte unique européen (1986) va essentiellement faire basculer une partie de la politique sociale européenne dans le champ de la décision à la majorité qualifiée⁸⁶⁶, selon la procédure de l'article 251 du Traité en vigueur. Il en résultera l'élan voulu pour le développement d'une réelle politique sociale communautaire. Avec le Traité de Maastricht (1992) s'initie une autonomie de la politique sociale communautaire par jonction d'un protocole et d'un accord sur la politique sociale amorçant un rôle croissant confié aux partenaires sociaux⁸⁶⁷. Le Traité d'Amsterdam (1997) va accentuer d'avantage le rôle des partenaires sociaux et du Parlement européen en matière

⁸⁶² Se reporter au texte de la Contribution de la Région Bretagne à la consultation consécutive à la publication du Livre Vert de la Commission européenne : « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de la mer », p. 2.

⁸⁶³ En ce sens, Juan Luis Suárez de Vivero, « The European Vision for oceans and seas – Social and Political dimensions of the Green Paper on Maritime Policy for the EU », *Marine Policy*, 2007, p. 409 et s. a pu considérer que « Perhaps the most remarkable feature of the Green Paper (...) is the attempt to apply the principles and policies that make the development of Europe and European Union a model of political stability, social well being and – to the extent that is possible – environmental balance to the maritime sector (...) ». La Commission a réagi aux divers retours sur son Livre vert en publiant une Communication ouverte à consultation des partenaires sociaux européens relative au *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emplois plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes dans l'Union européenne*. La question y est posée de l'avenir des exclusions maritimes de sa législation sociale (voir la synthèse du Communiqué de presse « Gens de mer et réglementation sociale : l'Union européenne met le cap sur une nouvelle politique maritime », Bruxelles 10 octobre 2007).

⁸⁶⁴ Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 7-15 : « ...l'amélioration du sort des hommes apparaissait comme un effet naturel de l'ouverture des marchés et il n'était pas besoin d'assortir l'Europe d'une politique « sociale » : il suffisait que la Communauté soit économique pour que de lui-même le progrès social en résulte. »

⁸⁶⁵ Actuel article 136 du Traité CE, ancien article 117 du Traité de Rome.

⁸⁶⁶ Rodière P., « Construction communautaire et droit du travail », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 33 et s.

⁸⁶⁷ *Les Traités de Rome, Maastricht, Amsterdam et Nice, édition comparée*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 222 et s. Le Royaume-Uni (Irlande du nord comprise) a exprimé son refus d'adhérer à l'accord. Les articles 3 et 4 du Protocole consacrent le rôle des partenaires sociaux ; cf. sur l'idée d'une Europe sociale à deux vitesses qui en résulterait : Vignes D., « Un précédent ambigu d'Europe à deux vitesses : le Protocole sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris-Montréal, L'Harmattan, 1999, p. 423 et s.

de politique sociale par incorporation du protocole dans le cœur même du Traité. Le Traité de Nice (2001) enrichit l'affirmation sociale de l'Europe via la Charte des droits fondamentaux mais n'apporte pas de réelle avancée en matière de compétences nouvelles ni de compétences concernées par une prise de décision à la majorité qualifiée⁸⁶⁸. L'affirmation des compétences sociales communautaires demeurerait peu opératoire à l'égard des gens de mer tant que ceux-ci se trouvaient isolés du champ d'application du droit communautaire originaire en raison de l'exclusion des transports maritimes.

Dès lors, après avoir traversé la structure communautaire du droit maritime, il faut s'interroger sur les aspects de la relation de travail maritime qui sont réellement abordés à l'occasion de la mise en œuvre de ces compétences. En ce sens, ce développement ne traitera pas des normes internationales communautarisées⁸⁶⁹. En effet, la référence faite à certains instruments de l'O.I.T., en particulier la Convention 147 (normes minima), enrichit considérablement la substance du droit communautaire en cette matière. Néanmoins, cet enrichissement a pour finalité une effectivité accrue, en conférant des fondements aux inspections de l'État du port ou côtier, voire d'en rendre le contenu plus exigeant. Moins qu'une énumération de normes, il s'agit de restituer les grandes lignes de cette ébauche de droit régional du travail maritime dans son contexte. En effet, à défaut de constituer un corpus juridique délimité et autonome, les normes communautaires construisent une représentation fragmentée de la relation de travail maritime, avec une portée matérielle restreinte.

a) Sélectivité conceptuelle du « travail maritime » concerné par le droit communautaire

Le droit communautaire opère une double sélectivité, jurisprudentielle et textuelle, dans la détermination de son champ d'application. La première a trait à la validation indirecte du phénomène des registres bis et internationaux⁸⁷⁰ par la Cour de justice de Luxembourg. Le droit communautaire de la concurrence a ainsi été le biais d'une tentative de remise en cause des registres internationaux sur le fondement de l'article 87 de l'actuel Traité, relatif aux aides d'État prohibées⁸⁷¹. En effet, l'exploitation de navires dans des conditions sociales et fiscales préférentielles, issues d'un dispositif législatif d'un État membre, est de nature à fausser la

⁸⁶⁸ Pour l'ensemble de ce développement, voir l'ouvrage de Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; autres sources : Blanpain R. et Javillier J.-Cl., *Droit du travail communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995 ; Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993 ; Teyssié B. (dir.), *Les normes sociales européennes*, Paris, Panthéon-Assas, 2000 ; Bercusson B., *European Labour Law*, London, Reed Elsevier-Butterworths, 1996 ; Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998.

⁸⁶⁹ Voir la section suivante.

⁸⁷⁰ Sur ces notions, voir les développements supra.

⁸⁷¹ Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », *op. cit.*, p. 168.

concurrence au sein du marché⁸⁷². La CJCE n'a, toutefois, pas retenu cet argument⁸⁷³, alors même que cette règle de conflit de lois organise un traitement discriminatoire à bord⁸⁷⁴.

Cette validation se double, par ailleurs, d'une exclusion des P.T.O.M. du champ d'application du Traité instituant la Communauté européenne⁸⁷⁵. Les registres bis, d'outre-mer, comme l'immatriculation Kerguelen⁸⁷⁶, échappent donc aux dispositions du Traité sur les libertés de circulation et d'installation, ce qui signifie qu'ils peuvent prévoir des restrictions fondées sur la nationalité en matière d'immatriculation et des privilèges de nationalité dans l'accès aux emplois. Cela ne préjuge pas du droit interne applicable, selon qu'il soit ou non soumis au principe d'assimilation législative⁸⁷⁷, ni du problème plus général de l'application des normes internationales à l'outre-mer⁸⁷⁸.

Sous le régime du Registre international français, il est fait référence au droit communautaire en ces termes : « Les contrats d'engagement et le régime de protection sociale des navigants résidant hors de France sont soumis à la loi choisie par les parties, sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de dispositions plus favorables des conventions ou accords collectifs applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, et communautaires, de la France »⁸⁷⁹. Ce régime reprend l'idée allemande d'instaurer une situation distincte sur la base du lieu de résidence, permettant un traitement distinct des navigants non-résidents. Dans son

⁸⁷² Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.O.* 1995, p. 39 et s. : un second fondement fut invoqué, concernant la violation de l'objectif d'harmonisation "vers le haut" des législations sociales, énoncé à l'article 136 de l'actuel Traité, dont le caractère programmatique a été confirmé.

⁸⁷³ C.J.C.E., 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffarts AG et Seebetriebsrat*, aff. 72 et 73/91, *D.M.F.* 1993, p. 421, note P. Chaumette ; pour une approche plus « protectionniste », cf. Lavenue J.-J., « Pavillons bis et concurrence : les enseignements de l'arrêt Firma Sloman du 17 mars 1993 », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, *op. cit.*, p. 239 et s., lequel insiste surtout sur la double vulnérabilité de l'armement français, facteur justificateur de l'arrêt et de l'emploi français, facteur de réserves exprimées sur l'arrêt.

⁸⁷⁴ Voir en ce sens les commentaires de Vialard A., *op. cit.*, p. 39 et s. ; L'opportunité commerciale d'un tel régime a ainsi permis au juge constitutionnel allemand d'écarter le caractère discriminatoire de la loi allemande du 23 mars 1989, organisant un Registre Maritime International, celui-ci retenant des différences de situations juridiques entre les groupes de marins embarqués, fondées sur le lieu du domicile ou de la résidence permanente : Aucter G., « Chronique de droit maritime allemand », *D.M.F.*, 1998, p. 53 et s. ; Bellayer-Roille A., *op. cit.*, p. 181 et s.

⁸⁷⁵ En vertu de l'article 186 du Traité instituant la Communauté européenne en vigueur : « Sous réserve des dispositions qui régissent la santé publique, la sécurité publique et l'ordre public, la liberté de circulation des travailleurs des pays et territoires [définis à l'article 182 de la quatrième partie dudit Traité : L'association des Pays et territoires d'outre-mer] dans les Etats membres et des travailleurs des Etats membres dans les pays et territoires sera réglée par des conventions ultérieures qui requièrent l'unanimité. » ; Pour cette question, se reporter à la thèse de Omarjee I., *L'outre-mer français et le droit social communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2000, en particulier les pages 1 à 29 qui montrent la complexité de l'emboîtement juridique qui résulte des régimes d'outre mer et communautaire.

⁸⁷⁶ Chaumette P., « Le statut des marins navigant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la République des manchots - », *Droit social*, 1987, p. 115.

⁸⁷⁷ Voir, par exemple, l'analyse de Chaumette P., « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.*, 1996, p. 1091 et s. : une illustration d'une exclusion qui produit un "dédoublé du droit français" avec la loi du 26 février 1996, concernant la composition des équipages : l'autonomie juridique de ces territoires a un fondement constitutionnel (art. 74 de la Constitution) qui organise un principe de spécialité législative, d'origine coloniale : Omarjee I., *op. cit.*, p. 4.

⁸⁷⁸ Voir supra les développements consacrés au phénomène des pavillons-bis pour ce qui concerne l'application des normes internationales et régionales à ces territoires.

⁸⁷⁹ Art. 12 de la loi n°103 du 4 mai 2005.

avis, le rapporteur devant la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales⁸⁸⁰ insistait sur les insuffisances de cette formulation : « Le respect des directives communautaires nécessite des mesures nationales de transposition légale (...). Dès lors, le simple renvoi aux engagements communautaires de la France ne met pas le législateur en règle avec ses obligations communautaires, en l'absence de transposition effective nécessitant des adaptations aux particularités nationales ».

b) Sélectivité formelle des normes communautaires applicables au travail maritime

La deuxième forme de sélectivité opérée par le droit communautaire est relative au système juridique institué par le droit communautaire originaire, lequel définit les actes dérivés que les institutions communautaires sont habilitées à adopter⁸⁸¹. L'article 249 du Traité instituant la Communauté européenne prévoit ainsi deux types d'actes privilégiés pour l'accomplissement des missions des institutions communautaires. « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ». « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

Indépendamment des questions relevant de l'effet direct du droit communautaire⁸⁸², variable selon les domaines⁸⁸³, la clarté, la précision et l'inconditionnalité des dispositions en cause, mais aussi selon qu'il soit invoqué à l'occasion d'un litige entre particuliers et pouvoirs publics (effet vertical), ou bien entre particuliers seulement (effet horizontal)⁸⁸⁴, la singularité des directives communautaires est de nécessiter le recours à la procédure dite de transposition dans l'ordre juridique interne des États membres, soit pour supprimer une disposition contraire⁸⁸⁵, soit pour mettre en conformité celui-ci. La directive énonçant des objectifs à atteindre et renvoyant aux États membres la définition de moyens, sa transposition obéit, au regard du droit communautaire, à l'obligation de déterminer l'instrument de nature à en assurer l'effet utile. L'unité de la notion de transposition pour faire référence à toute la variété

⁸⁸⁰ Avis N° 2035, présenté le 19 janvier 2005 par René Couanau, citation de la page 18.

⁸⁸¹ Simon D., *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, p. 301 et s.

⁸⁸² C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62; Mehdi R., « L'ordre juridique communautaire, structures et principes », *L'Union Européenne*, Dubouis L. (dir.), Paris, La documentation française, 2004, p. 31 et s. ; Simon D., *op. cit.*, p. 387 et s.

⁸⁸³ Pour les dispositions sociales du Traité reconnues par la C.J.C.E. dotées d'un effet direct, voir Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., p. 2002, p. 91 et s. : notamment en matière de libre circulation des travailleurs (article 39), l'égalité de traitement fondée sur la nationalité (voir : Vachet G., « L'égalité de traitement entre travailleurs communautaires », *Droit social*, 1989, p. 534 et s.), mais aussi l'égalité de rémunération des femmes et des hommes pour un travail égal.

⁸⁸⁴ Voir notamment : C.J.C.E. 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74.

⁸⁸⁵ Simon D., *op. cit.*, p. 387 et s. : Le principe d'estoppel interdit aux autorités de l'Etat d'invoquer une directive pour laquelle il s'est abstenu d'adopter des mesures de transposition dans les délais impartis. L'effet direct inversé n'est donc pas admis en droit communautaire : sur ce principe, cf. Muir Watt H., « Pour l'accueil de l'Estoppel en droit privé français », *L'internationalisation du droit, Mélanges Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 303 et s.

des actes juridiques⁸⁸⁶ qu'elle recouvre, dissimule mal la diversité des pratiques auxquelles elle donne lieu⁸⁸⁷, lesquelles confèrent au principe d'uniformité du droit communautaire, qui implique « que soit assurée l'exécution complète de la directive, toute la directive, rien que la directive »⁸⁸⁸, le caractère d'une expectative.

Les États disposent en conséquence d'une marge de manœuvre dans la transposition des directives communautaires. Un très bon exemple de cette latitude est constitué par la transposition de la directive cadre n° 89/391 du 12 juin 1989⁸⁸⁹. Son article 2 définit avec précision son champ d'application en limitant très précisément les activités pouvant être exclues : « 1. La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs, etc.). 2. La présente directive n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante. » La loi française⁸⁹⁰ a toutefois limité sa transposition au Code du travail, créant une exclusion non prévue initialement, concernant les gens de mer relevant du Code du travail maritime⁸⁹¹. Des directives sectorielles⁸⁹² puis le législateur français⁸⁹³ sont venus pallier cette insuffisance.

D'une manière générale, la question se pose aujourd'hui de savoir s'il faut « radouber la législation sociale communautaire, dont certains volets excluent les gens de mer, et la rendre digne d'un secteur maritime moderne ? »⁸⁹⁴ En d'autres termes, l'Union européenne doit-elle

⁸⁸⁶ En matière sociale, notamment, la transposition peut adopter les formes législative, réglementaire ou conventionnelle, qui connaissent des acceptions et pratiques nationales très variables : Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., p. 2002, p. 91 et s. ;

⁸⁸⁷ Pour un exemple de réflexion doctrinale : Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Londres, Kluwer Law International, 1998, p. 7 et s., p. 207 et s. : l'auteur distingue quatre objectifs à l'harmonisation (dans le domaine) : un objectif programmatique, des standards minimums, l'ajustement des systèmes nationaux en tenant compte des besoins propres à chaque pays, l'adoption de règles uniformes. Une transposition sera dite minimale, lorsqu'elle s'étend aux trois premiers éléments, tandis qu'elle sera dite standard, si elle implique le quatrième élément.

⁸⁸⁸ Sur les exigences substantielles de transposition, voir Simon D., *op. cit.*, p. 330 et s.

⁸⁸⁹ Directive 89/391, JO L 183 du 29/06/1989. D'autres directives formulent des facultés d'exclusion plus explicites : Directive 200/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, JOCE L 80/29 du 23 mars 2002, Art. 3-3 : « Les Etats membres peuvent déroger à la présente directive en prévoyant des dispositions particulières applicables aux équipages des navires en haute mer ». Ce type de formule semble imposer, cependant, une action des Etats membres et la dérogation concerne plus les modalités prévues par le texte que la finalité de celui-ci.

⁸⁹⁰ Loi du 31 décembre 1991, n° 91-1414, JO du 7 janvier 1992 ; Chaumette P., « Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail », *Droit social*, 1992, p. 337 et s.

⁸⁹¹ Sur l'autonomie du droit du travail maritime français, voir supra les développements consacrés à ce sujet.

⁸⁹² Directive 92/29 sur l'assistance médicale à bord des navires, JO L 113 du 30 avril 1992, directive 93/103 du 23 novembre 1993 sur la santé et la sécurité à bord des navires de pêche.

⁸⁹³ La loi du 18 novembre 1997, n° 97-1051, « étend, par son article 48, aux entreprises d'armement maritime les dispositions de la loi du 31 décembre 1991... », Proutière-Maulion G. et Chaumette P., « L'impact de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité sur les techniques et les rapports sociaux à la pêche », *A.D.M.O.*, 2000, p. 297 et s. L'article L. 742-5 du Code du travail, modifié par l'article 48 de la loi précitée, concerne aussi les armements maritimes du commerce et de la plaisance.

⁸⁹⁴ Communiqué de presse « Gens de mer et réglementation sociale : l'Union européenne met le cap sur une nouvelle politique maritime », Bruxelles, le 10 octobre 2007 relatif à la Communication de la Commission au

continuer à exclure très largement les gens de mer de son appareil législatif, que ce soit explicitement ou part voie de faculté laissée aux Etats dans la transposition du droit communautaire ? Une évolution sur ce point⁸⁹⁵ constituerait un pas supplémentaire dans le gommage de la césure travail maritime et travail terrestre, qui maintient le droit du travail maritime dans un état embryonnaire au nom de spécificités dont la réalité est discutée et discutée⁸⁹⁶.

c) Conclusion : sélectivité matérielle des normes communautaires applicables au travail maritime

Une dernière forme de sélectivité s'exprime dans le recensement des aspects de la relation de travail abordés par le droit régional. Ceux-ci peuvent être envisagés en 3 branches :

La liberté de circulation des travailleurs implique la mise en œuvre de mesures de coordination en matière de sécurité sociale et notamment pour ce qui concerne les régimes spéciaux des marins⁸⁹⁷. Autre dynamique créée sur le fondement de la libre circulation des travailleurs, la protection de la santé et de la sécurité du travail s'est développée et accentuée, d'une part en tenant compte des risques généraux du travail en général⁸⁹⁸, mais aussi en développant une prise en compte des risques particuliers du travail en mer⁸⁹⁹.

Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emploi plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes de l'Union européenne*, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007, laquelle invite les partenaires sociaux à donner leur avis à réfléchir (article 138§2 du Traité CE) aux exclusions maritimes qu'il faudrait conserver et celles qui n'ont plus de raison d'être. Cette communication fait suite aux retours suscités par le Livre vert sur l'avenir de la politique maritime, voir infra.

⁸⁹⁵ Sont visées notamment : directive sur l'institution d'un comité d'entreprise européen, directive sur l'information et la consultation des travailleurs, licenciements collectifs, directive sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur...) La Communication encourage par ailleurs les partenaires sociaux à se prononcer sur les mesures pour renforcer la protection sociale des membres des professions maritimes et l'amélioration des conditions d'hygiène et de sécurité à bord.

⁸⁹⁶ Notamment au chapitre précédent. Pour une thèse contraire, se reporter à Le Bihan-Guérolé M., *Droit du travail maritime, Spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001.

⁸⁹⁷ Règlement n°1408/71 relatif à la coordination des régimes de la sécurité sociale : celui-ci fournit une règle de conflit qui consacre l'affiliation à l'E.N.I.M. des marins dont les entreprises ont leur siège social en France. A la différence de la loi qui s'applique au contrat de travail du marin, définie sous l'empire de la loi du pavillon du navire, en matière de protection sociale, le pavillon ne peut être opposé à la loi du siège de l'employeur ; voir, par ailleurs, les développements précédents sur la constitution du régime de protection social français des marins et les actes du colloque : *La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de Nantes 19-20 mai 1989 (interventions de P. Chaumette et de F. Kessler) ; Chaumette P., « La dimension internationale de la sécurité sociale maritime », *Revue Neptunus*, 2002, vol. 8-2 ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 169 et s. ; du même auteur, « Le droit social des gens de mer », *ibid.*, p. 487 et s.

⁸⁹⁸ Voir les développements consacrés à la directive cadre du 12 juin 1989, sa transposition sélective puis l'incorporation des gens de mer dans son champ d'application, via l'article L. 724-5 du Code du travail.

⁸⁹⁹ Directive 92/29 du 31 mars 1992 sur les prescriptions minimales de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires ; Directive 93/103 du 23 novembre 1993 relative aux prescriptions

La liberté d'établissement pose traditionnellement le problème de la reconnaissance des diplômes et des titres de qualification professionnelle⁹⁰⁰. Celle-ci est mise en œuvre par la directive 2001/25 du 4 avril 2001, modifiée par la directive 2003/103 du 17 novembre 2003⁹⁰¹. Des exigences spécifiques ont été formulées en matière de formation des gens de mer, notamment sur le terrain de la sécurité de la navigation⁹⁰².

Une réglementation spécifique du temps de travail des gens de mer a été initiée en droit communautaire. La directive 199/63 du 21 juin 1999 a repris l'accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, conclu le 30 septembre 1998 entre l'E.C.S.A. (association des armateurs de la Communauté) et la F.S.T. (Fédération des syndicats des travailleurs des transports de l'Union européenne I.T.F.)⁹⁰³. Le contrôle du temps de travail sur les navires battant un pavillon extra-communautaire mais touchant un port de l'Union européenne est envisagé par une directive communautarisant les normes internationales de l'O.I.T. en la matière, notamment la Convention 180 sur la durée du travail⁹⁰⁴.

Section 2 : L'effectivité de la couverture normative selon les fondements du travail et de la sécurité maritimes

Ainsi que le souligne Hubert Lesueur dans sa thèse, la doctrine a très rapidement qualifié l'œuvre normative de l'O.I.T., en matière maritime, comme établissant un statut des gens de mer⁹⁰⁵. La notion de statut peut être interprétée à différents niveaux. En matière de

minimales de sécurité et de santé à bord des navires de pêche : Proutière-Maulion G. et Chaumette P., « Santé et sécurité à bord des navires de pêche, transposition en droit français de la directive 93/103/CE du 23 novembre 1993 », *Espaces et Ressources Maritimes*, p. 222 et s.

⁹⁰⁰ Dubouis L., Blumann C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 351 et s.

⁹⁰¹ La première étape fut franchie avec la directive du 21 décembre 1988, n°89/48, de reconnaissance mutuelle des diplômes niveau bac plus 3, modifiée et complétée par la directive du 18 juin 1992, n°92/51 sur la reconnaissance des diplômes correspondant à moins de trois années d'études.

⁹⁰² Cet aspect est essentiellement traité via le mécanisme de communautarisation des normes, précédemment envisagé. La directive 2001/25 du 4 avril 2001 relative à la formation des gens de mer s'est substituée à la directive 94/58 du 21 novembre 1994 ; Bellayer-Roille A., *op. cit.*, p. 136 et s.

⁹⁰³ Fallon M., *op. cit.*, p. 433 et s. ; Sossah H. M. R., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social, Université de Nantes, P. Chaumette (dir.), 2002 ; Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la marine marchande : Convention n°180 de l'O.I.T. de 1996, directives communautaires 1999/63 du 21 juin 1999 et 1999/95 du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s. ; Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. Le temps de travail à la pêche a fait l'objet de la directive 200/34 du 22 juin 2000.

⁹⁰⁴ Directive 99/95 du 13 décembre 1999, JO L 167 du 02/07/1999.

⁹⁰⁵ Lesueur H., *Le statut du personnel des entreprises de transport et le droit international*, Thèse pour le doctorat de droit, M. Simon-Depitre (dir.), Université de Rouen-Haute Normandie, 1981, p. 28 : l'auteur cite Ripert G., Les conventions internationales du travail maritime de 1926, *Revue de droit maritime comparée*, janvier-juin 1928, p. 36 et s. ; Grosjean L., *La protection internationale des marins*, Thèse, Paris, 1933 ; Lucas P., *Le statut international des gens de mer*, Thèse, Paris, 1936. Voir aussi Ouhmid Z., *A la recherche d'un statut international minimum des gens de mer*, Mémoire pour le DEA des Sciences juridiques de la mer, Chaumette P. (dir.), Université de Nantes, 1989.

relation de travail⁹⁰⁶, elle est associée à la tradition germaniste, selon laquelle, le travailleur salarié est dans la situation de membre d'une communauté de travail, de laquelle proviennent droits et obligations, par opposition à l'approche romaniste contractuelle. En Europe, les droits du travail contemporains sont caractérisés par la combinaison de ces deux traditions, par insertion du statut dans le contrat⁹⁰⁷, en conséquence de quoi le terme de statut peut être défini comme impliquant « un état de la personne du salarié, i.e. un ensemble de droits et de devoirs défini indépendamment de sa volonté (par la loi, la convention collective ou les usages) »⁹⁰⁸. Cet état se déploierait donc sous deux angles, l'un formel, engloberait les droits et obligations issus d'autres sources que le contrat, l'autre matériel, inclurait la diversité des aspects de la relation de travail : accès, condition de travail et protection sociale dans un système bismarckien⁹⁰⁹.

Néanmoins, cette tentative de définition d'un statut international des gens de mer, essentiellement par extension des statuts nationaux développés dans les pays à tradition maritime, ne peut être poursuivie pleinement que dans le cadre des compétences dont dispose l'Organisation internationale du travail. En effet, seule cette organisation produit une réflexion globale sur la relation de travail, qui inclut les deux caractéristiques essentielles des droits du travail contemporains. Le droit du travail est le produit d'une fiction juridique qui est née de la société capitaliste, fiction qui consistait à « considérer le travail comme un bien quantifiable et échangeable »⁹¹⁰. Le travail devient ainsi une catégorie abstraite susceptible de traitement juridique. Paradoxalement, le droit du travail s'affirme comme un droit protecteur d'une main-d'œuvre exposée dans un rapport contractuel fortement lacunaire⁹¹¹, de même qu'il participe « à la structure même de nos formations sociales, en permettant aux rapports de production d'être conçus, noués, reproduits »⁹¹². Le droit du travail produit conjointement l'institution d'un marché capitaliste d'échange de la main-d'œuvre, en fondant juridiquement le pouvoir patronal, en même temps qu'il en limite la portée et assure un statut minimal au travailleur. Si l'œuvre de l'O.I.T. sur le marché international du travail maritime reformule ce paradoxe à une échelle territoriale plus importante (§1), il en va différemment des normes adoptées sur le fondement de la sécurité maritime, ne traitant le travail maritime que sous l'angle d'un facteur de risque (§2). En effet, le droit élaboré sur ce fondement se limite à produire une « discipline » du corps dans l'entreprise, une « ergonomie »⁹¹³ du comportement

⁹⁰⁶ Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 1994, rééd. Quadriga 2002, p. 13 et s.

⁹⁰⁷ Supiot A., *ibid.*, p. 27 et s.

⁹⁰⁸ Supiot A., *ibid.*, p. 32-33: l'auteur précise l'étymologie du *status* latin, qui désigne « ce qui a été mis en position de tenir debout ».

⁹⁰⁹ Chauchard J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, L.G.D.J., 2005 ; Dupeyroux J.-J., Borgetto M., Lafore R., Ruellan R., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 2005.

⁹¹⁰ Supiot A., *Le droit du travail*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 2006, p. 14 et s.

⁹¹¹ En France, le Code civil se contentait de régir le louage de service par ses articles 1780 et 1781, prohibant l'engagement à vie et privilégiant la parole du maître dans les litiges salariaux. La forte autonomie laissée aux contractants participait de l'exploitation d'une main-d'œuvre industrielle incapable de s'organiser collectivement dans un contexte juridique qui prohibait les organisations et actions ouvrières.

⁹¹² Péliissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p. 40 et s.

⁹¹³ Supiot A., *Le droit du travail*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 2006, p. 54 et s. ; Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 1994, rééd. Quadriga 2002, p. 13 et s.

humain à bord, non productrice de contreparties, voire même de nature à faire peser sur le marin des obligations supplémentaires.

§1- L'affirmation d'un droit international du travail maritime

Pour reprendre la synthèse juridique de deux auteurs avertis⁹¹⁴ : « Les conventions sont des instruments qui créent des obligations juridiques, sur le plan international, dès qu'elles sont ratifiées. Les recommandations, par contre, sont destinées à orienter les politiques sociales et les législations et pratiques nationales. N'étant pas susceptibles de faire l'objet d'une ratification, elles ne font pas naître d'obligations juridiques internationales quant au fond. » Les Conventions maritimes de l'O.I.T. ont pour destinataires les États d'immatriculation et formulent des prescriptions dont ils sont censés assurer la mise en œuvre pour les contrats de travail des marins embarqués sur les navires battant leur pavillon⁹¹⁵.

En France, l'article 55 de la Constitution de 1958 dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » Cette affirmation de la primauté des traités internationaux sur la loi, même postérieure, n'a de sens que si les « sujets de droit (...) ont la faculté d'invoquer leurs dispositions contre quiconque dans l'ordre interne, et spécialement face aux autorités ou devant les juridictions nationales. »⁹¹⁶ Pour ce faire, il faut que les Conventions internationales du travail ratifiées et publiées aient le caractère de self-executing⁹¹⁷, c'est-à-dire que leur formulation soit suffisamment précise pour générer des obligations dans les rapports entre sujets de droit et non simplement de mettre à la charge de l'État « des engagements à agir »⁹¹⁸. Dans ce cas, une

⁹¹⁴ Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *L'Organisation internationale du travail*, Paris, P.U.F. Que sais-je ?, 1997, p. 46-60.

⁹¹⁵ Il s'agit de l'entrée en vigueur « subjective », définie par Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p.46 et s.

⁹¹⁶ Jeammaud A., « Sur l'applicabilité en France des conventions internationales du travail », *Droit social*, 1986, p. 399.

⁹¹⁷ Buergenthal Th., « Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law », *R.C.A.D.I.*, tome 235, 1992-IV, p. 303 et s.

⁹¹⁸ A l'instar, par exemple, de plusieurs articles de la Convention n°158 de l'O.I.T., concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève le 22 juin 1982, ratifiée par la France par la loi n°88-1242 du 30 décembre 1988 et entrée en vigueur le 16 mars 1990. Cf. CE Section, Confédération générale du travail et autres, 19 octobre 2005 (contrat nouvelles embauches), note G. Boreunfreund, *Dalloz*, n°9, Jurisprudence, p. 629 et s. et Soc., 29 mars 2006, Société Euromédia Télévision, Avis de l'avocat général J. Duplat, *Droit social*, 2006, p. 636 et s., Rapport du Conseiller référendaire A. Martinel, *R.J.S.*, 2006, p. 369 et s. ; voir aussi Dockès E., « Du CNE au CPE, après le jugement du Conseil de prud'hommes de Longjumeau », *Droit social*, 2006, p. 356 et s. ; Patrick Morvan, « Contrariété de l'ordonnance du 2 août 2005 à la Convention O.I.T. n°158, note sous CPH Longjumeau, 28 avril 2006 », *La Semaine juridique, Edition sociale*, n°21-22, 23 mai 2006, p. 20 et s. ; Mazeaud A., « Du CNE, de la flexisécurité, etc. », *Droit social*, 2006, p. 591 et s. et Favennec-Héry F., « Le CNE est-il conforme à la Convention n°158 ?, commentaire du jugement du Conseil de Prud'hommes de Longjumeau du 28 avril 2006 », *S.S.L.*, 12 juin 2006, p. 6 et s. ; Prétot X., « Les garanties du

réglementation complémentaire d'application sera nécessaire. Pour les Recommandations de l'O.I.T., dépourvues de force juridique contraignante, la seule obligation à la charge des États membres demeure la soumission aux autorités compétentes (législatives)⁹¹⁹.

La variété des situations économiques et sociales rencontrées par l'O.I.T., dans son action, pèse considérablement sur les stratégies normatives⁹²⁰ mises en œuvre par l'organisation. S'il arrive à l'O.I.T. d'intervenir dans les situations de travail dites internationales, en présence d'un élément d'extranéité, son œuvre normative est constitutionnellement tournée en direction des législations nationales afin, d'une part, de construire un socle commun (normes minimales) et d'autre part, de devenir une source d'inspiration pour ces législations, au-delà des différences économiques et sociales⁹²¹. Les Conventions internationales de travail sont ainsi habituellement assimilées à des normes minimales⁹²², éventuellement complétées par des protocoles additionnels⁹²³. Les Recommandations prennent alors une signification particulière⁹²⁴, selon qu'elles préfigurent une convention internationale ou qu'elles accompagnent et complètent une convention internationale par des dispositions plus techniques ou plus ambitieuses. Le faible taux de ratifications des Conventions internationales du travail doit être nuancé par la variété des comportements étatiques, souverains. Il faut souligner, à ce titre, la force d'inspiration des Conventions internationales du travail, que les États attendent la mise en conformité préalable de leur droit interne avant de s'engager sur la voie de la ratification, ou bien que leur abstention manifeste plus un renoncement (provisoire) pour des raisons techniques qu'un

salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle ?, A propos de la décision du Conseil constitutionnelle relative au CPE », *Droit social*, 2006, p. 494 et s. ; Lyon-Caen P., « Comment sauver le CNE ? », *Droit social*, 2006, p. 1088 et s. ; CA Paris (18^{ème} Ch.), 6 juillet 2007, Samzun c./ de Wee, « Le CNE à bout de souffle », note J.-Ph. Lhernould, *R.J.S.*, 2007, p. 695 et s. ; voir aussi l'analyse de Guiomard F. et Serverin E., « Le contrat nouvel embauche à l'épreuve du contentieux prud'homal », *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 502 et s. ; Servais J.-M., « L'application par la France de la Convention n°158 de l'O.I.T. », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 197 et s.

⁹¹⁹ Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 538-548.

⁹²⁰ Pour une mise en perspective historique et juridique : Valticos N., « Cinquante années d'activité normative de l'Organisation Internationale du Travail », *R.I.T.* 1996, p. 431, Javillier J.-Cl., « Le droit international du travail, entre pragmatisme et créativité, libre propos d'un juriste du travail », *R.I.T.*, 1994, p. 533.

⁹²¹ Constitution de l'O.I.T., article 19-3 : « En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays. »

⁹²² Constitution O.I.T., article 19-8 : « En aucun cas, l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une convention par un Membre ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention ou la recommandation. »

⁹²³ A l'image de la Convention 147 sur les normes minima dans la marine marchande, dont le protocole additionnel fait l'objet d'une ratification par la France dans la vague des ratifications de février 2004, voir infra.

⁹²⁴ Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *op. cit.*, p. 51-52 ; Ghebal V.-Y., *L'Organisation Internationale du Travail*, Genève, Georg Editeur, 1987, p. 256-258 ; pour une évaluation critique du recours aux Recommandations dans l'activité normative de l'O.I.T. : Politakis G. P. et Markov K., « Les recommandations internationales du travail : instruments mal exploités ou maillon faible du système normatif ? », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004, p. 497 et s.

refus exprimé⁹²⁵. Si les instruments classiques de l'O.I.T. ont permis à un marché international du travail maritime de se dessiner (A), le constat nuancé de leur efficacité donne aujourd'hui naissance à un droit à géométrie variable (B).

A- La définition d'un marché international du travail maritime ?

Disposant d'un fondement autonome en matière de travail maritime, l'Organisation internationale du travail a développé une activité normative destinée à encadrer les conditions de l'échange de la main-d'œuvre. Ces normes ont donc une double vocation, la clôture d'un marché international du travail maritime, afin de conformer les pratiques aux règles de droit émises (1), ainsi que la poursuite d'une amélioration sensible des conditions de travail des gens de mer⁹²⁶ (2).

1- Les normes d'institution et de clôture du marché

L'institutionnalisation d'un marché international du travail maritime implique que soient définies des normes organisant l'accès à la profession (a), la circulation de la main-d'œuvre sur le marché (b), ainsi que le contrôle et la police du marché (c).

a) Les normes définissant les conditions d'accès à la profession de marin

L'Organisation internationale du travail est venue limiter l'accès au travail maritime pour des populations particulièrement exposées ainsi que par des exigences de qualification.

Dans le cadre des dispositifs de lutte contre le travail des enfants⁹²⁷, une condition d'âge minimum a été formulée⁹²⁸. La Convention n°58 (révisée) sur l'âge minimum (travail

⁹²⁵ Verdier J.-M., « L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail », *R.I.T.*, 1996 p. 747 ; *Les transformations du droit du travail, Mélanges Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 51.

⁹²⁶ Cette nomenclature sera préférée à celle distinguant l'accès à la profession de marin et les conditions de travail, néanmoins réintroduite ci-après : cf. Lesueur H., *op. cit.*, 1981, p. 28 ; les normes relatives au travail des pêcheurs ne seront pas abordées dans cette étude : cf. Pentsov D. A., « Pêcheurs », B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002, p. 647-659 ; de même que les normes jugées obsolètes par le Conseil d'administration.

⁹²⁷ Pour une vision d'ensemble et actuelle de cette question, cf. : B.I.T., *Un avenir sans travail des enfants*, Rapport global en vertu de la Déclaration de l'O.I.T. relative aux droits fondamentaux au travail, Genève, B.I.T., 2002.

⁹²⁸ Convention n°7 sur l'âge minimum (travail maritime). Cette convention, qui fixait à 14 ans l'âge minimum a été modifiée par la Convention n°15 sur le travail des soutiers et chauffeurs. Ces dispositifs sont aujourd'hui dépassés.

maritime), 1936 est ainsi venue fixer à 15 ans l'âge minimum d'emploi à bord des navires. À l'heure actuelle⁹²⁹, les États sont invités par le Conseil d'administration soit à ratifier la Convention n°138 sur l'âge minimum⁹³⁰, ratification qui entraînerait de plein droit dénonciation de la Convention 58, soit à ratifier la Convention n°180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, de 1996⁹³¹. Cette limitation se double d'une exigence renforcée⁹³² en matière d'aptitude, par le biais de la Convention n° 16 sur l'examen médical des jeunes gens (travail maritime), de 1921⁹³³. Une Recommandation spécifique encadre le travail des jeunes marins, en énonçant des règles protectrices⁹³⁴.

Des exigences de qualification ont été posées par diverses normes de l'Organisation. Celles-ci sont soit spécifiques à certaines tâches en posant des exigences de capacité professionnelle, soit générales en s'intéressant à la formation professionnelle. Ainsi, les capacités professionnelles des officiers, des cuisiniers de navire et des matelots qualifiés ont fait l'objet de règles spécifiques⁹³⁵. La Recommandation n°137 de 1970, relative à la formation professionnelle des gens de mer, définit les objectifs à prendre en compte en matière de formation des gens de mer et impose aux États ayant ratifié de mettre en œuvre des programmes de formation, régulièrement mis à jour.

Prohibé par la Convention n°9 de 1920, le phénomène du placement à titre onéreux des gens de mer a été reconnu par la Convention n°179 et la Recommandation n°186 sur le recrutement et le placement des gens de mer. La Convention interdit à ce titre les frais imputés aux gens de mer dans le cadre de leur recrutement, ainsi que la pratique des listes noires, destinée à écarter du marché des gens de mer s'étant engagés dans des actions revendicatives collectives ou individuelles. Elle détaille les obligations des États membres, en

⁹²⁹ Pentsov D. A., « Gens de mer », B.I.T., *op. cit.*, p. 569 et s.

⁹³⁰ Instrument de nature uniforme selon Lesueur H., *op. cit.*, p. 42-43, cette Convention, plus restrictive, formule un âge minimum à quinze ans, avec des exceptions tenant compte du niveau de développement économique du pays membre et de la situation scolaire de l'enfant. L'âge minimum est porté à dix-huit ans si le travail est de nature à compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents.

⁹³¹ Art. 12 de la Convention n°180 : « Aucune personne âgée de moins de seize ans ne doit travailler à bord d'un navire. » ; Art. 6 : « Aucun marin âgé de moins de 18 ans ne doit travailler la nuit. Aux fins de cet article, le terme nuit signifie neuf heures consécutives au moins, y compris une période se situant entre minuit et cinq heures du matin. La présente disposition pourra ne pas s'appliquer lorsque la formation effective des jeunes marins âgés de 16 à 18 ans, conformément aux programmes et calendriers établis, s'en trouverait affectée. »

⁹³² Convention n°73 sur l'examen médical des gens de mer, de 1946. Celle-ci est aujourd'hui complétée par des directives élaborées en 1997 en collaboration avec l'O.M.S. et destinées à préciser et homogénéiser les pratiques de telle sorte que les certificats médicaux délivrés rendent effectivement compte de l'aptitude au travail des gens de mer : Pentsov D. A., *op. cit.*, p. 569 et s.

⁹³³ Celle-ci prévoit un examen annuel renouvelable, jusqu'à 18 ans. Cette Convention fait l'objet d'une demande d'informations en vue de sa révision. Il en va de même pour la Convention n°73 sur l'examen médical des gens de mer, de 1946.

⁹³⁴ Recommandation n°153 sur la protection des jeunes marins, de 1976.

⁹³⁵ Convention n°53 sur les brevets de capacité des officiers, 1936, jugée partiellement à jour mais toujours pertinente ; Convention n°69 sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navire, de 1946, jugée à réviser avec prise en considération des instruments de l'O.M.I. sur cette question. Ce besoin de révision est envisagé en combinaison avec la Convention n°68 sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), de 1946 ; Convention n°74 sur les certificats de capacité de matelot qualifié, de 1946, à réviser.

charge de définir un régime juridique pour le placement public ou privé qui tient compte des dispositions conventionnelles et de superviser l'action de ces services de recrutement et de placement, en garantissant le recours à des procédures effectives en cas de plainte. Elle précise par ailleurs les obligations à mettre à la charge des services de recrutement et de placement⁹³⁶.

b) Les normes organisant la circulation de la main-d'œuvre sur le marché

La Convention n°179 précitée confie aux États, le soin de définir « si et dans quelles conditions les services de recrutement et de placement peuvent placer ou recruter des gens de mer à l'étranger »⁹³⁷. Le caractère international du marché se trouve ainsi consacré dans le recours à ce type de mesures. Néanmoins, certaines normes sont venues régir plus spécifiquement les problèmes posés par la circulation de la main-d'œuvre sur ce marché.

La première mesure concerne l'établissement des pièces d'identité des gens de mer. La Convention n°185 sur les pièces d'identité des gens de mer, de 2003⁹³⁸ vise à trouver un équilibre entre deux considérations jugées légitimes, les mesures de sûreté portuaires (le Code I.S.P.S. est explicitement désigné) et le respect des normes relatives aux droits de l'Homme et aux droits des réfugiés, ainsi que le droit international humanitaire⁹³⁹, au titre duquel se range le bien-être des marins en escale⁹⁴⁰. Il s'agit de renforcer les moyens d'identification des gens

⁹³⁶ Voir infra les développements consacrés à l'employeur maritime. La ratification de cette Convention par la France apparaît comme un préalable à la reconnaissance du phénomène du manning dans le cadre du R.I.F., dans la mesure où la ratification de cette Convention entraîne la dénonciation de la Convention n°9, qui prohibe de telles pratiques.

⁹³⁷ Art. 4-1 b) de la Convention n° 179.

⁹³⁸ Communiqué de presse du B.I.T. du 10 février 2005 (BIT/05/7) : ratifications enregistrées de la France, la Jordanie et le Nigéria. La Convention 185 a vocation à remplacer la Convention 108 sur les pièces d'identité des gens de mer de 1958 ; cf. document GB.291/LILS/6 de la Commission des questions juridiques et des normes internationales, Genève, Novembre 2004 sur *l'Etablissement des modalités et des procédures prévues à l'article 5, paragraphes 6 à 8, de la Convention (n°185) sur les pièces d'identité des gens de mer (révisée)*. Voir infra la seconde partie.

⁹³⁹ Convention n°185, Considérants liminaires : « Consciente de la menace persistante pour la sécurité des passagers et des équipages et pour la sûreté des navires, pour l'intérêt national des États et pour les personnes; Notant en outre que la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies A/RES/57/219 relative à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste affirme que les États doivent faire en sorte que toute mesure prise pour combattre le terrorisme soit conforme à leurs obligations en droit international, respectant en particulier les normes internationales relatives aux droits de l'homme et aux droits des réfugiés, et le droit international humanitaire; Consciente que les gens de mer travaillent et vivent sur des navires se livrant au commerce international et que l'accès aux facilités à terre et la permission à terre sont des éléments essentiels au bien-être général des gens de mer et, partant, à la réalisation d'une navigation plus sûre et d'océans plus propres; Consciente aussi que descendre à terre est essentiel pour embarquer sur un navire ou le quitter après la période de service convenue... »

⁹⁴⁰ Voir infra la seconde partie sur le bien-être des gens de mer.

de mer et de lutter contre les pratiques de falsification, par l'introduction de données biométriques visibles sur la pièce d'identité⁹⁴¹.

Une deuxième vague de mesures est destinée à protéger juridiquement les marins dont la nationalité ne concorde pas avec le pavillon du navire sur lequel ils sont embarqués⁹⁴². Il s'agit, tout d'abord, de la Recommandation n°9 sur les statuts nationaux des marins, de 1920, laquelle invite les États membres à procéder à une codification de leur législation interne en la matière, de manière à en faciliter l'accès⁹⁴³. La Recommandation n°107 sur l'engagement des gens de mer (navires étrangers), de 1958, représente l'aboutissement d'une réflexion de l'O.I.T. sur le développement des pavillons de complaisance, entamée en 1933, qui traduit toute « l'inquiétude sérieuse qu'elle [l'O.I.T.] éprouve à constater la tendance qu'ont les ressortissants de certains pays maritimes à servir sur des navires d'autres pays sans que des conventions collectives normalement négociées leur assurent la protection et les conditions de travail accordées sur les navires de leur propre pays »⁹⁴⁴.

c) Les normes garantissant l'effectivité de la réglementation dans son ensemble

Si la Recommandation n°107 de l'O.I.T. sur l'engagement des gens de mer sur les navires étrangers représente le premier aspect des mesures de lutte contre la complaisance maritime, celui-ci doit être combiné avec la Recommandation n°108 sur les conditions de vie, de travail et de sécurité des gens de mer, de 1958⁹⁴⁵. Celle-ci fait directement référence à la Convention de Genève sur la Haute mer de 1958, en précisant les obligations des États d'immatriculation des navires en vertu d'un « lien substantiel entre l'État et le navire, l'État devant notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines technique, administratif et social sur les navires battant son pavillon ». Elle insiste tout particulièrement sur la mise en œuvre de moyens de contrôle et d'inspection des conditions sociales et de sécurité à bord des navires inscrits sur son registre⁹⁴⁶.

⁹⁴¹ B.I.T., Rapport VII (1) et (2) : *Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer à la Conférence internationale du travail*, 91^{ème} session, Genève, B.I.T., 2002.

⁹⁴² En matière de protection sociale, voir infra et la Recommandation n°75 sur les accords en matière de sécurité sociale des gens de mer, de 1946.

⁹⁴³ Malgré son ancienneté, cette recommandation a été maintenue par le Conseil d'administration.

⁹⁴⁴ Art. 2 de la Recommandation : « Chaque Membre devrait, en particulier, s'assurer du fait que des arrangements satisfaisants existent pour que tout marin employé sur un navire immatriculé à l'étranger: a) soit rapatrié, lorsqu'il est débarqué dans un port étranger pour une cause dont il n'est pas responsable (...); b) reçoive des soins médicaux et des prestations d'entretien, lorsqu'il est débarqué dans un port étranger en raison d'une maladie ou d'un accident survenu, sans faute intentionnelle de sa part, au service du navire », voir Lesueur H., *op. cit.*, p. 67 et s. ; voir infra.

⁹⁴⁵ La Recommandation n° 108 est jugée pertinente même si certaines de ses dispositions ne sont plus à jour.

⁹⁴⁶ Recommandation 108 : « Le pays d'immatriculation devrait accepter toutes les obligations que comporte l'immatriculation d'un navire et exercer effectivement une juridiction et un contrôle en ce qui concerne la sécurité et les conditions de vie des marins à bord de ses navires de mer affectés au commerce; il devrait en particulier: a) élaborer et mettre en vigueur des règlements prévoyant que tous les navires inscrits sur son registre doivent se conformer à des normes de sécurité acceptées sur le plan international; b) prendre des dispositions en vue du

Récemment, la Convention n°178 sur l'inspection du travail (gens de mer), de 1996, et la Recommandation n°185 sur l'inspection du travail (gens de mer), de 1996, sont venues imposer aux États membres auxquels elles s'appliquent de mettre en œuvre un service d'inspection du travail maritime, compétent en matière de conditions de travail et de vie des gens de mer⁹⁴⁷. Les navires visés par ce service sont ceux immatriculés sur son territoire et les inspections doivent être renouvelées à la fréquence maximale de trois ans. La Convention prévoit ensuite le statut et les pouvoirs des inspecteurs, notamment en matière de rétention de navire⁹⁴⁸.

Un dernier volet de ces normes garantissant l'effectivité de la réglementation renvoie aux dispositions de la Constitution de l'O.I.T. relatives au système de contrôle de l'application des normes⁹⁴⁹. Il consiste généralement en deux modalités : d'une part, un contrôle régulier des rapports des gouvernements⁹⁵⁰, dont la diffusion aux organisations professionnelles constitue la première forme de sanction et d'autre part, des procédures de réclamations et de plaintes. Les rapports font l'objet d'une étude par la Commission d'experts pour l'application des Conventions et des Recommandations, laquelle produit un contrôle juridictionnel et technique, qui se traduit par des commentaires adressés à la Conférence

fonctionnement d'un service approprié d'inspection des navires, répondant à l'importance du tonnage inscrit sur son registre, et faire en sorte que tous les navires inscrits sur ce registre soient inspectés régulièrement pour donner effet aux règlements promulgués en vertu de l'alinéa a)ci-dessus; c) créer, tant dans son territoire qu'à l'étranger, les organismes nécessaires, contrôlés par le gouvernement et chargés de surveiller l'inscription au rôle d'équipage et le licenciement des gens de mer; d) assurer que les conditions de service des gens de mer soient conformes aux normes acceptées généralement par les pays traditionnellement maritimes ou veiller à ce qu'il en soit ainsi; e) assurer, par voie de réglementation ou de législation, à moins que des dispositions n'existent déjà à cet effet, la liberté syndicale des gens de mer embarqués sur ses navires; f) prendre, par voie de réglementation ou de législation, des mesures adéquates pour assurer, conformément aux pratiques suivies dans les pays traditionnellement maritimes, le rapatriement des gens de mer embarqués sur ses navires; g) veiller à ce que des dispositions adéquates et satisfaisantes soient prises pour l'examen des candidats aux certificats de capacité et pour la délivrance de ces certificats ».

⁹⁴⁷ L'art. 7 de la Convention n° 178 définit ce qu'il faut entendre par conditions de travail : « les normes d'entretien et de propreté des lieux de vie et de travail à bord, l'âge minimum, les contrats d'engagement, l'alimentation et le service de table, le logement de l'équipage, le recrutement, les effectifs, les qualifications, la durée du travail, les examens médicaux, la prévention des accidents du travail, les soins médicaux, les prestations de maladie et d'accident, le bien-être et les questions connexes, le rapatriement, les conditions et modalités d'emploi soumis à la législation nationale, et la liberté syndicale... ».

⁹⁴⁸ Voir les développements consacrés aux contrôles sociaux par l'Etat du port ; Actes de la Première Rencontre de l'inspection du travail maritime, Ecole Nationale de la Marine Marchande, 21 mars 2002, Nantes ; Guillou M., *Promouvoir un contrôle « social » à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de Droit Maritime et Océanique, P. Chaumette et A.-H. Mesnard (dir.), Université de Nantes, 2002 ; Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s.

⁹⁴⁹ Servais J.-M., *op. cit.*, p. 257 et s. ; Valticos N., *op. cit.*, p. 581 et s. ; Samson K. T., « Le système de contrôle de l'O.I.T. : l'évolution des dix dernières années », *R.I.T.*, 1979, p. 605 et s. ; Potobsky G. von, « Les visites sur place : un rouage important du mécanisme de contrôle de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1981, p. 617 et s. ; Voir aussi les contributions dans l'ouvrage *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004 : Gravel E., « Les mécanismes de contrôle de l'O.I.T. : bilan de leur efficacité et perspectives d'avenir », p. 3 et s., Landy E. A., « Shaping a dynamic ILO system of regular supervision : The Valticos years », p. 11 et s., Simpson W. R., « Standard-setting and supervision : A system in difficulty », p. 47 et s., Vukas B., « Some remarks concerning the Commissions of Inquiry established under the ILO Constitution », p. 75 et s. ; Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : pratique et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s.

⁹⁵⁰ Constitution de l'O.I.T., articles 22 et 23.

internationale du travail. À cette occasion, la Commission de l'application des Conventions et des Recommandations étudie les travaux réalisés par la commission d'experts et invite les gouvernements à répondre. Elle produit un rapport qui sera communiqué à la Conférence plénière, laquelle peut attirer l'attention sur les violations constatées.

Les réclamations⁹⁵¹ émises par les organisations professionnelles, les plaintes⁹⁵² déposées par un État membre ou un délégué à la Conférence internationale du travail, peuvent être instruites par une Commission d'enquête, au besoin à travers des auditions et une visite sur place. Le rapport de celle-ci est publié et transmis au Conseil d'administration et aux gouvernements intéressés. Les États peuvent choisir de soumettre le différend à la Cour internationale de justice (C.I.J.), procédure rarement mise en œuvre⁹⁵³. La publicité demeure la sanction ordinaire des violations des engagements internationaux des États membres au sein de l'Organisation.

2- Les normes affectant les conditions de la rencontre de l'offre et de la demande de main-d'œuvre

Ces normes s'expriment lors de la formation du contrat (a), durant l'exécution du contrat (b) ou bien ont vocation à régir l'ensemble de la relation de travail (c).

a) au stade de la formation de l'engagement

La Convention n°22 sur le contrat d'engagement des marins, de 1922, fut longtemps considérée comme la norme la plus aboutie de l'O.I.T. concernant le travail des gens de mer⁹⁵⁴. Elle impose la rédaction d'un contrat d'engagement pour « toute personne employée ou engagée à bord, à quelque titre que ce soit, et figurant sur le rôle d'équipage »⁹⁵⁵. Des dispositions précisent le formalisme protecteur qui présidera à la signature de l'engagement⁹⁵⁶

⁹⁵¹ Constitution de l'O.I.T., articles 24 et 25.

⁹⁵² Constitution de l'O.I.T., articles 26 à 28.

⁹⁵³ Voir pour l'affaire du Myanmar, les commentaires de Maupain F., « Is the ILO Effective in Upholding Workers' Rights?: Reflections on the Myanmar Experience », Alston Ph. (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 85 et s.; Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : pratique et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s. ; Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 112 et s.

⁹⁵⁴ Lesueur H, *op. cit.*, p. 45 et s. : l'auteur cite Ripert qui considérait cette Convention comme un instrument utile car ouvrant aux nouveaux Etats maritimes les standards en vigueur dans les législations des Etats à tradition maritime. Cette Convention est considérée comme à réviser par le Conseil d'administration.

⁹⁵⁵ Art. 2 de la Convention : il s'agit de la définition du terme marin.

⁹⁵⁶ Art. 3 de la Convention : « 1. Le contrat d'engagement est signé par l'armateur ou son représentant et par le marin. Des facilités doivent être données au marin et, éventuellement, à son conseiller, pour examiner le contrat d'engagement avant que celui-ci soit signé. 2. Les conditions dans lesquelles le marin signe le contrat doivent

et réduisent l'autonomie contractuelle des parties dans la détermination de la compétence juridictionnelle⁹⁵⁷. Le contrat est défini comme un document informatif, comportant des mentions énumérées de manière non exclusive et sans précisions de leur contenu⁹⁵⁸. Il est conclu au voyage, pour une durée déterminée ou indéterminée. La convention est plus précise sur la mention du terme du contrat selon le choix de celui-ci⁹⁵⁹. Le marin doit pouvoir avoir accès, à bord, à ses conditions précises d'engagement, par affichage ou toute autre mesure appropriée.

La Convention n°145 et la Recommandation n°154, de 1976, sur la continuité de l'emploi ont traité à la mise en œuvre de politiques nationales destinées à « encourager tous les milieux intéressés à assurer aux gens de mer qualifiés, dans la mesure du possible, un emploi continu ou régulier et, ce faisant, de fournir aux armateurs une main-d'œuvre stable et compétente »⁹⁶⁰. L'apport de la Convention est de consacrer au plan national la notion de stabilité des navigants, rencontrée dans la législation française au lendemain de la seconde guerre mondiale⁹⁶¹. Ainsi, la continuité de l'emploi est affirmée comme principe⁹⁶² et procède à une qualification de l'entreprise maritime comme employeur du marin⁹⁶³.

Enfin, l'O.I.T. a intégré la problématique de l'évolution technique dans la gestion du recrutement et de l'évolution de la main-d'œuvre, par la Recommandation n°139 sur l'emploi des gens de mer (évolution technique), de 1970⁹⁶⁴. Elle consiste essentiellement à recommander l'élaboration d'une politique nationale d'évaluation du marché du travail, des besoins en main-d'œuvre et de formation, y compris dans l'optique d'un "recyclage". Ce dispositif apparaît relativement novateur puisqu'il rejoint les considérations actuelles en

être fixées par la législation nationale de manière à assurer le contrôle de l'autorité publique compétente. (...) 4. La législation nationale doit prévoir des dispositions pour garantir que le marin comprend le sens des clauses du contrat. 5. Le contrat ne doit contenir aucune disposition qui soit contraire à la législation nationale ou à la présente convention... »

⁹⁵⁷ Article 4 de la Convention.

⁹⁵⁸ Art. 6 de la Convention : « 1) les noms et prénoms du marin, la date de sa naissance ou son âge, ainsi que le lieu de sa naissance; 2) le lieu et la date de la conclusion du contrat; 3) la désignation du ou des navires à bord duquel ou desquels le marin s'engage à servir; 4) l'effectif de l'équipage du navire, si la législation nationale prescrit cette mention; 5) le voyage ou les voyages à entreprendre, s'ils peuvent être déterminés au moment de l'engagement; 6) le service auquel le marin doit être affecté; 7) si possible, le lieu et la date auxquels le marin sera tenu de se présenter à bord pour le commencement de son service; 8) les vivres à allouer au marin, sauf le cas où la législation nationale prévoit un régime différent; 9) le montant des salaires ; 11) le congé payé annuel, accordé au marin après une année passée au service du même armement, si la législation nationale prévoit un tel congé... »

⁹⁵⁹ Art. 6.10, 9 et 10 de la Convention. Le congédiement fait ainsi l'objet d'un encadrement dont le contenu est renvoyé à l'appréciation des Etats membres.

⁹⁶⁰ Art. 2 de la Convention.

⁹⁶¹ Voir supra.

⁹⁶² Par opposition à la discontinuité des engagements au voyage ou à durée déterminée.

⁹⁶³ Article 3 : « Parmi les mesures permettant d'atteindre les objectifs énoncés à l'article 2 de la présente convention pourraient figurer: a) soit des contrats ou des accords prévoyant l'emploi continu ou régulier au service d'une entreprise de navigation ou d'une association d'armateurs; b) soit des dispositions visant à assurer la régularisation de l'emploi grâce à l'établissement et à la tenue de registres par catégorie de gens de mer qualifiés » organisant une priorité d'engagement.

⁹⁶⁴ Celle-ci fait l'objet d'une demande d'informations aux Etats sur les besoins de révision.

matière de travail terrestre sur la gestion du risque “évolution de l’emploi” et sur la gestion des transitions professionnelles⁹⁶⁵.

b) au stade de l’exécution de la relation de travail

En premier lieu, trois aspects qui avaient progressivement⁹⁶⁶ fait l’objet d’un traitement joint tendent à être abordés dans des normes distinctes⁹⁶⁷. Il s’agit de la durée du travail, des salaires et des effectifs embarqués. Les textes de 1996 ont trait, respectivement, à la durée du travail des gens de mer et aux effectifs des navires (Convention n°180) aux salaires et à la durée du travail des gens de mer et aux effectifs des navires (Recommandation n°187). La Convention s’attache à définir, par une approche quantitative, trois notions : les horaires normaux de travail⁹⁶⁸, le nombre maximal d’heures de travail⁹⁶⁹ et le nombre minimal d’heures de repos⁹⁷⁰. Pour l’effectif, la Convention se contente d’énoncer une règle générale qui prescrit que le navire doit avoir un équipage suffisant en nombre et en qualité. La Recommandation souligne la nécessité de prendre en compte les heures supplémentaires effectuées en plus des horaires normaux de travail, par référence à la Convention. Elle introduit des seuils en matière de salaires minima et étend la garantie conventionnelle des travailleurs terrestres aux marins qui ne seraient pas couverts par la Convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes⁹⁷¹.

⁹⁶⁵ Voir en France le dispositif de la Loi du 18 janvier 2005 et le n° spécial de la revue *Droit social* qui lui est consacré, avril 2005.

⁹⁶⁶ Lesueur H., *op. cit.*, p. 55 et s.

⁹⁶⁷ Alors même que ce traitement commun est désigné comme un facteur explicatif de l’absence de ratification des normes antérieures : Pentsov D. A., *op. cit.*, p. 569 et s. L’auteur explique ainsi la séparation formelle des questions de durée du travail (Convention) et de salaires (Recommandation).

⁹⁶⁸ Article 4 : « Tout Membre qui ratifie cette convention reconnaît que la norme de durée du travail pour les gens de mer, comme pour les autres travailleurs, est de huit heures avec un jour de repos par semaine, plus le repos correspondant aux jours fériés. Cependant rien n’empêche le Membre d’adopter des dispositions visant à autoriser ou à enregistrer une convention collective qui fixe les horaires normaux de travail pour les gens de mer sur une base qui ne soit pas moins favorable que ladite norme ». La Convention prohibe, par ailleurs, le travail de nuit des marins de moins de dix-huit ans. Des nécessités liées à la sécurité du navire et de l’équipage autorisent le capitaine à déroger à ces dispositions.

⁹⁶⁹ Article 5 : « 1. Les limites des heures de travail ou de repos doivent être établies comme suit: a) le nombre maximal d’heures de travail ne doit pas dépasser: i) 14 heures par période de 24 heures; ii) 72 heures par période de sept jours... »

⁹⁷⁰ Article 5 (suite): « ...ou b) le nombre minimal d’heures de repos ne doit pas être inférieur à: i) dix heures par période de 24 heures; ii) 77 heures par période de sept jours. 2. Les heures de repos ne peuvent être scindées en plus de deux périodes, dont l’une d’une durée d’au moins six heures, et l’intervalle entre deux périodes consécutives de repos ne doit pas dépasser 14 heures »

⁹⁷¹ Recommandation n°187 : « 6. k) dans la mesure où les créances des travailleurs relatives à leurs salaires et autres sommes dues au titre de leur emploi ne sont pas garanties conformément à la Convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, ces créances devraient être protégées par un privilège conformément à la convention de l’Organisation internationale du Travail sur la protection des créances des travailleurs en cas d’insolvabilité de leur employeur... »

Les congés payés font l'objet d'une convention spécifique⁹⁷². Celle-ci renvoie aux législations des États membres le soin de définir cette durée annuelle tout en affirmant sans ambiguïté le droit aux congés payés. L'O.I.T. a développé des normes sur le rapatriement des marins (Convention n°166 (révisée) de 1987 et Recommandation n°174 de 1987). La Convention précise les hypothèses donnant lieu à rapatriement, les durées d'embarquement qui peuvent être posées comme condition du rapatriement et les lieux où le marin peut-être rapatrié. Les frais sont mis à la charge de l'armateur, sauf manquement grave du marin à ses obligations. En cas de défaillance de l'armateur, les frais et l'organisation du rapatriement sont mis à la charge de l'État d'immatriculation du navire, qui doit disposer d'une action en recouvrement. Si l'État d'immatriculation fait défaut, l'État de destination du rapatriement ou l'État dont le marin est ressortissant peuvent organiser le rapatriement et recouvrer les frais auprès de l'État d'immatriculation⁹⁷³.

L'O.I.T. s'est également emparé des questions relatives au confort des gens de mer. Les normes sur le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports (Convention n°163 et Recommandation n°173) seront étudiées ultérieurement. La Convention n°68 sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), de 1946, ordonne aux États ayant procédé à ratification de mettre en œuvre une législation imposant et contrôlant l'approvisionnement suffisant en vivres et en eau des navires. Le logement des équipages a fait l'objet de dispositions très précises dans la Convention n°92 de 1949, dont le suivi a été consacré par une Convention plus ambitieuse encore sur la question⁹⁷⁴.

c) pour l'ensemble de la relation de travail : la protection sociale, la santé et la sécurité

La protection sociale des gens de mer se décline en risques inhérents au travail maritime, à travers des considérations tenant à l'accidentologie maritime et à l'éloignement du travail en mer des équipements de santé terrestre, mais aussi à travers une approche d'ensemble de la sécurité sociale.

Les normes relatives au travail maritime accordent une place particulière au risque accident du travail des gens de mer. Il s'agit, tout d'abord, de la Convention n°134 et de la Recommandation n°142 sur la prévention des accidents (gens de mer), de 1970⁹⁷⁵. L'accident du travail est défini comme « accident dont sont victimes les gens de mer du fait ou à

⁹⁷² Convention n°146 sur les congés payés annuels des gens de mer, de 1976 (à jour).

⁹⁷³ Voir infra les développements sur le phénomène dit « des marins abandonnés ».

⁹⁷⁴ Convention n°133 sur le logement des équipages, de 1970, voir Pentsov D. A., *op. cit.*, p. 569 et s. Les Conventions en question sont assorties d'un ensemble de Recommandations concernant la fourniture d'articles de literie, d'ustensiles de table et d'articles divers (n°78 de 1946) ; concernant la climatisation du logement des équipages (n°140 de 1970) et la lutte contre le bruit dans ces mêmes logements (n°142 de 1970).

⁹⁷⁵ La Convention n°134 est jugée à réviser en tenant compte des instruments correspondants de l'O.M.I., tandis que la Recommandation n°142 fait l'objet d'une demande d'information sur un éventuel remplacement.

l'occasion de leur emploi »⁹⁷⁶. La Convention prescrit des obligations de prévention, qui consistent d'une part, au recensement et à l'analyse des accidents afin, d'autre part, d'adopter des mesures effectives de prévention essentiellement techniques⁹⁷⁷. Des moyens extérieurs d'inspections doivent être mis en œuvre afin de garantir l'effectivité de cette prévention, tandis qu'à l'intérieur du bord, une ou des personnes de l'équipage doivent composer un Comité responsable de cette prévention. La santé et les soins médicaux des gens de mer sont abordés par la Convention n°164, de 1987. La Convention met à la charge des États membres ayant procédé à ratification d'adopter des mesures législatives imposant à l'armateur la protection de la santé et des soins médicaux pour ses équipages.

La sécurité sociale des gens de mer, à travers le corpus de l'O.I.T., s'est donc d'abord construite en considération de risques spécifiques. En premier lieu, il s'agissait du risque lié à la privation d'emploi⁹⁷⁸, puis des risques maladie et accident⁹⁷⁹, enfin du risque vieillesse⁹⁸⁰. Les besoins des personnes à charge des gens de mer ont aussi été pris en compte⁹⁸¹. Enfin, l'internationalisation du travail maritime a amené l'O.I.T. à recommander à ses membres de conclure des accords afin de couvrir les situations dans lesquelles un marin ressortissant d'un État signataire naviguerait sur un navire immatriculé dans un autre pays⁹⁸².

Cette approche fragmentaire a fait l'objet d'une réflexion globale dans les années quatre-vingt, destinée à aboutir à une norme unique. Ainsi, la Convention n°165 sur la sécurité sociale des gens de mer (révisée), de 1987, transpose en matière maritime le mécanisme de la Convention n°102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), de 1952⁹⁸³. Reprenant les neuf risques définis dans ce texte, la Convention maritime invite les

⁹⁷⁶ Art. 1 de la Convention.

⁹⁷⁷ Article 4 : « 2. Ces dispositions devront se référer à toutes les dispositions générales relatives à la prévention des accidents et à l'hygiène du travail qui sont susceptibles d'être appliquées au travail des gens de mer et elles devront préciser les mesures à prendre pour la prévention des accidents qui sont propres à l'exercice du métier de marin. 3. Ces dispositions devront en particulier porter sur les points suivants: a) dispositions générales et dispositions de base; b) aspects structurels des navires; c) machines; d) mesures spéciales de sécurité au-dessus et au-dessous des ponts; e) matériel de chargement et de déchargement; f) prévention et extinction des incendies; g) ancres, chaînes et câbles; h) cargaisons dangereuses et lest; i) équipement individuel de protection. »

⁹⁷⁸ Convention n°8 sur les indemnités de chômage (naufage), de 1920, et Recommandation n°10 sur l'assurance-chômage, 1920, à réviser.

⁹⁷⁹ Convention n°55 sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, de 1936, à réviser.

⁹⁸⁰ Convention n°71 sur les pensions des gens de mer, de 1946, à réviser.

⁹⁸¹ Recommandation n°76 sur la fourniture des soins médicaux aux personnes à la charge des gens de mer, de 1946, à réviser.

⁹⁸² Recommandation n°75 sur les accords en matière de sécurité sociale des gens de mer, de 1946, à réviser.

⁹⁸³ Mécanisme car la Convention n°102 de l'O.I.T., introduit une graduation dans les engagements des États membres désireux de couvrir les neuf risques sociaux qu'elle énonce. En effet, la Convention 102 définit des minima tandis que les Conventions 121, 128 et 130 définissent des niveaux de protection plus élevés pour des risques spécifiques. Une plus grande similitude peut être trouvée avec le mécanisme instauré par le Conseil de l'Europe (Perrin G., « Un nouvel instrument multilatéral pour la protection des travailleurs migrants, La convention européenne de sécurité sociale », *Droit social*, 1973, p. 445 et s.), avec la Charte sociale européenne de 1961, qui affirme un droit à la sécurité sociale pour les travailleurs et leurs familles, de manière déclaratoire, repris par le Code européen de Sécurité sociale, Convention internationale destinée à aller au-delà des minima de la Convention 102 de l'O.I.T. pour un espace continental plus homogène, selon lequel les États signataires s'engagent à accepter 6 des 9 branches assorties de valeurs variables (soins médicaux valant 2 branches, prestations vieillesse 3 branches). Le Protocole étend les engagements des États aux neuf branches, tandis que

États ayant procédé à ratification à accepter les obligations qu'elle édicte pour au moins 3 branches. L'État peut alors s'en tenir à garantir les prestations définies dans la Convention n°102 de l'O.I.T. ou bien élever les prestations au niveau des Conventions 121, 128 et 130⁹⁸⁴.

La Convention n°165 précise par ailleurs les obligations de l'armateur en matière de soins médicaux, de logement, de nourriture et de rapatriement. Enfin, elle envisage la particularité des relations de travail internationales en instaurant une règle de conflit⁹⁸⁵. Les apports essentiels réalisés par ce texte, d'un point de vue normatif, sont d'une part, de faire corps avec les dispositifs terrestres relatifs à la protection sociale et d'autre part, d'introduire en matière de travail maritime la graduation des obligations pour augmenter le nombre de ratifications et assurer une meilleure effectivité du droit.

B- Un droit international du travail à "géométrie variable"

Devant les lacunes constatées en termes de ratification et de mise en œuvre effective de sa réglementation, l'O.I.T. a décidé de diversifier celle-ci d'une part, en introduisant une approche dynamique du niveau de protection (1 et 2) et d'autre part, en procédant à un travail de refonte des normes maritimes au sein d'un instrument consolidé (3). Ce travail peut être interprété de deux manières. Soit il traduit, dans une perspective positive, la volonté et la capacité de l'Organisation à s'adapter aux changements actuels consécutifs à la mondialisation juridique et économique. Soit, dans une perspective négative, il révèle l'échec du but assigné à l'Organisation de concourir au développement vers le haut des conditions de travail. Ce second point de vue semble avoir la faveur de la doctrine⁹⁸⁶, dans la mesure où les

le Code européen de sécurité sociale (révisé) hausse le niveau de protection pour les neuf branches ; pour une approche d'ensemble mais datée : Perrin G., « Les fondements du droit international de la sécurité sociale », *Droit social*, 1974, p. 479 et s.

⁹⁸⁴ Article 11 de la Convention.

⁹⁸⁵ Voir infra et Article 17 : « En vue d'éviter les conflits de lois et les conséquences indésirables qui pourraient en résulter pour les parties concernées, soit par défaut de protection, soit par suite d'un cumul indu de cotisations ou autres contributions et de prestations, la législation applicable en ce qui concerne les gens de mer sera déterminée par les Membres intéressés conformément aux règles suivantes: a) les gens de mer seront soumis à la législation d'un seul Membre; b) en principe cette législation sera: - la législation du Membre dont le navire bat pavillon ou - la législation du Membre sur le territoire duquel les gens de mer résident; c) nonobstant les règles énoncées aux alinéas précédents, les Membres intéressés pourront déterminer d'un commun accord d'autres règles concernant la législation applicable aux gens de mer, dans l'intérêt des personnes concernées » ; le régime est détaillé aux articles 17 à 29, notamment pour ce qui concerne l'égalité de traitement, les conditions de résidences et la conservation des droits acquis.

⁹⁸⁶ Il s'agit des travaux de Philip Alston, « 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », *E.J.I.L.*, 2004, p. 357 et s. ; du même auteur, l'ouvrage collectif *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005. L'article de Philip Alston a entraîné un échange de points de vue avec Francis Maupain : Maupain F., « Revitalisation Not Retreat : The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker's Rights », *E.J.I.L.*, 2005, p. 465 et s. et Alston Ph., « Facing Up to the complexities of the ILO's Core Labour Agenda », *E.J.I.L.*, 2005, p. 480 et s. Voir aussi les commentaires d'Alain Supiot « La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail », supplément au n°1272 du 4 septembre 2006 de la *Semaine sociale Lamy*, dirigé par Alain Supiot,

nouvelles normes de l'O.I.T., et en premier lieu la Déclaration de 1998, s'inscrivent dans l'optique de consolider un noyau fondamental de droits et principes sociaux plus que de développer des conditions sociales plus exigeantes⁹⁸⁷.

1- Les normes inconditionnelles de l'O.I.T. en matière de droits fondamentaux

Instaurant une hiérarchie parmi les normes adoptées, l'O.I.T. a développé un nouveau type d'instrument juridique : la Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail⁹⁸⁸. Il s'agit de lier croissance économique et progrès social dans une situation d'interdépendance économique croissante⁹⁸⁹. À l'origine de la Déclaration, s'est déroulé un débat⁹⁹⁰ sur la modalité appropriée pour créer ce lien. Ainsi, une approche relativement ancienne dans sa conception a été envisagée, celle de la clause sociale⁹⁹¹ dans les traités internationaux du commerce. La voie suivie par l'Organisation fut de privilégier l'affirmation de principes fondamentaux inconditionnels. Toutefois, il faut souligner, avec J.-M. Servais, que cette déclaration, comme les Conventions de l'O.I.T. en général, agit comme clause sociale dans des traités bilatéraux de coopération, mais aussi dans ces normes privées que constituent les Codes de conduites⁹⁹².

« Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », p. 7 et s.

⁹⁸⁷ Sur ces débats, voir aussi Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 96 et s.

⁹⁸⁸ *Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Genève, B.I.T., 1998, pour une étude d'ensemble, voir Boumghar M., « La déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail : des conventions fondamentales aux principes », *Droits fondamentaux*, n°2, p. 21 et s. (www.droits-fondamentaux.org).

⁹⁸⁹ Servais J.-M., *op. cit.*, p. 67 et s. ; introduction par Michel Hansenne de l'édition précitée de la Déclaration. Boumghar M., « La Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux du travail : des conventions fondamentales aux principes », *Droits fondamentaux*, (www.droitsfondamentaux.org), n°2, 2002, p. 21 et s. ; Maupain F., « L'OIT, La justice sociale et la mondialisation », *R.C.A.D.I.*, Tome 278, 2000, p. 262 et s.

⁹⁹⁰ cf. Servais J.-M., *ibid.*, p. 17 à 27. L'auteur souligne les difficultés posées par cette initiative ; pour un témoignage de cette évolution cf. Hansenne M., « La dimension sociale du commerce international » ; Besse G., « Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ? » ; Maindault M., « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail », ces articles étant publiés au numéro de Novembre 1994 de la revue *Droit social*.

⁹⁹¹ Sur la notion de clause sociale : Edgren G., « Normes équitables de travail et libéralisation du commerce », *R.I.T.*, 1979, p. 557 ; Servais J.-M., « La Clause sociale dans les traités de commerce : prétention irréaliste ou instrument de progrès social ? », *R.I.T.*, 1989, p. 463 et s. ; Liemt G. van, « Normes minimales du travail et commerce international : une clause sociale serait-elle opérante ? », *R.I.T.*, 1989, p. 475 et s. ; Ago S., « A Crossroad in international protection of human rights and international trade : is the social clause a revealing concept ? », *Droit et justice, mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1998, p. 539 et s. ; Caire G., « Des normes internationales à la croisée des droits de l'Homme et du droit syndical », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s., Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 190 et s.

⁹⁹² Cf. Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 185 et s. Servais J.-M., « Normes internationales du travail et responsabilité sociale des entreprises », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004, p. 565 et s. Ce phénomène de "self-service normatif" est analysé par Alain Supiot, « Du nouveau au Self-service normatif : la

La Déclaration procède au rappel des engagements des États membres de l'Organisation, au-delà de ceux concrétisés par la ratification des normes de l'Organisation. En ce sens, « l'ensemble des États membres (...) ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes fondamentaux qui sont l'objet des dites conventions, à savoir : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; c) l'abolition effective du travail des enfants ; d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession »⁹⁹³.

La mesure concrète des ressources juridiques que recèle la Déclaration devra être réalisée ultérieurement, en particulier en ce qui concerne l'affirmation de l'action collective au plan international⁹⁹⁴, néanmoins, il convient d'en étudier l'inconditionnalité, véritable novation par rapport aux autres normes de l'O.I.T., puisqu'elle consiste à incorporer postérieurement à l'adhésion à la Convention constitutive de l'O.I.T., un contenu qui s'impose aux États membres indépendamment de toute expression de volonté. Cet enrichissement se traduit par un mécanisme de contrôle original se cumulant aux procédures ordinaires⁹⁹⁵. Il est constitué d'un suivi annuel des Conventions fondamentales non ratifiées par les États membres et d'un rapport annuel du Directeur général du B.I.T. sur l'un des quatre axes précités⁹⁹⁶. La valeur contraignante de l'instrument demeure, certes, limitée mais produit un dépassement de la barrière de la volonté étatique en confrontant les États à un socle de droits sociaux fondamentaux, sans que ceux-ci puissent arguer de l'absence de ratification des normes pour se soustraire.

responsabilité sociale des entreprises », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélessier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 641 et s.

⁹⁹³ Article 2 de la déclaration. Les Conventions visées par la déclaration comme fondamentales sont : Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, de 1948 ; Convention n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, de 1949 ; la Convention n°29 sur le travail forcé, de 1930 ; la Convention n°105 sur l'abolition du travail forcé, de 1957 ; la Convention n°138 sur l'âge minimum, de 1973 ; la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération, de 1951 ; la Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession), de 1958 ; et la Convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants, de 1999.

⁹⁹⁴ Voir infra la seconde partie.

⁹⁹⁵ Point I-2 du suivi de la Déclaration, annexé à celle-ci. La liberté syndicale fait déjà l'objet d'une procédure de contrôle renforcée : cf. Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 613 et s.

⁹⁹⁶ Liste des Rapports globaux : S'organiser pour plus de justice sociale (2004) ; L'heure de l'égalité au travail (2003) ; Un avenir sans travail des enfants (2002) ; halte au travail forcé (2001) ; Votre voix au travail (2000) ; cf. N'Diaye M., « The Annual review and the promotion of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and rights at Work : Developments and initial impact assesment », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, op. cit., p. 411 et s.

2- Le système de la Convention 147 et la formulation d'une flexibilité normative

Dans la continuité des Recommandations n°107 et n°108 de 1958 ayant marqué une première étape dans la confrontation de l'O.I.T. avec le phénomène des pavillons de complaisance et des navires sous normes⁹⁹⁷, la Convention n°147, de 1976, établit des normes minima dans la marine marchande.

La Convention impose aux États d'édicter une législation conforme aux conventions annexées⁹⁹⁸, en tant que pays d'immatriculation, qui traite de la sécurité, de la protection sociale et des conditions d'engagement et de travail des gens de mer⁹⁹⁹, ainsi que « d'exercer effectivement son contrôle et sa juridiction sur les navires immatriculés sur son territoire... »¹⁰⁰⁰. La Convention cite expressément l'inspection des navires comme un mode de contrôle que l'État doit mettre en œuvre¹⁰⁰¹. Les États sont également tenus d'organiser des procédures effectives destinées à recueillir et instruire les plaintes concernant le recrutement des gens de mer sur des navires immatriculés sur leur territoire ainsi que toute plainte « relative à l'engagement et formulée si possible au moment de l'engagement, sur leur territoire, de gens de mer de leur propre nationalité sur des navires immatriculés dans un pays

⁹⁹⁷ Sur l'approche sociale de la notion de navires sous normes : Baudoin F., *Les navires sous normes*, Mémoire pour le DESS de droit des activités maritimes, Brest, 1981, p. 41 et s. ; Kermarrec E., *Pertinence et relativité de la Convention internationale du travail n°147 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands*, Mémoire pour le DEA de droit social, J.-Cl. Javillier (dir.), Université Panthéon-Assas Paris II, 2001, p. 6 et s. et 56 et s.

⁹⁹⁸ Liste des Conventions annexées : « Convention (no 138) sur l'âge minimum, 1973, ou convention (no 58) sur l'âge minimum (travail maritime) (révisée), 1936, ou convention (no 7) sur l'âge minimum (travail maritime), 1920; convention (no 55) sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, 1936, ou convention (no 56) sur l'assurance maladie des gens de mer, 1936, ou convention (no 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969; convention (no 73) sur l'examen médical des gens de mer, 1946; convention (no 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970 (articles 4 et 7); convention (no 92) sur le logement des équipages (révisée), 1949; convention (no 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), 1946 (article 5); convention (no 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936 (art. 3 et 4); convention (no 22) sur le contrat d'engagement des marins, 1926; convention (no 23) sur le rapatriement des marins, 1926; convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948; convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 ».

⁹⁹⁹ Article 2 de la Convention.

¹⁰⁰⁰ Article 2 b) : « ...en ce qui concerne : i) les normes de sécurité, y compris celles ayant trait à la compétence de l'équipage, à la durée du travail et à son effectif, prescrites par la législation nationale; ii) la mise en oeuvre du régime de sécurité sociale prescrit par la législation nationale; iii) les conditions d'emploi à bord et les arrangements relatifs à la vie à bord prescrits par la législation nationale ou déterminés par des tribunaux compétents d'une façon qui lie de la même manière les armateurs et les gens de mer intéressés; c) à vérifier que des mesures assurant un contrôle efficace des autres conditions d'emploi à bord et des autres arrangements relatifs à la vie à bord sont, lorsque le Membre n'exerce pas de juridiction effective, convenues entre les armateurs ou leurs organisations et des organisations de gens de mer constituées conformément aux dispositions fondamentales de la convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, et de la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 »

¹⁰⁰¹ Article 2 f) : « à vérifier par des inspections ou par d'autres moyens appropriés que les navires immatriculés sur son territoire sont conformes aux conventions internationales du travail applicables en vigueur qu'il a ratifiées, à la législation requise par l'alinéa a) du présent article et, dans la mesure où, compte tenu de la législation nationale, on le considère approprié, aux conventions collectives ».

étranger et à s'assurer que de telles plaintes, ainsi que toute plainte relative à l'engagement et formulée si possible au moment de l'engagement, sur leur territoire, de gens de mer étrangers sur des navires immatriculés dans un pays étranger soient transmises promptement par l'autorité compétente à l'autorité compétente du pays dans lequel le navire est immatriculé, avec copie au Directeur général du Bureau international du Travail ».

Si l'État est tenu de se conformer aux conventions annexées, cette conformité est restreinte au principe d'équivalence d'ensemble¹⁰⁰². Ce principe traduit une représentation finaliste des normes internationales du travail, selon laquelle l'État est tenu d'accepter le but général de la norme et d'édicter une législation en ce sens, pour ensuite, une fois ce stade atteint, envisager l'impact de cette législation sur les objectifs accessoires¹⁰⁰³.

La Recommandation n°155 sur la marine marchande (amélioration des normes), de 1976, traduit, comme son nom l'indique, une incitation à aller au-delà des normes minima définies dans la Convention n°147. Pour ce faire, elle énonce un nouvel objectif : « Les Membres devraient : a) faire en sorte que les dispositions de la législation prévue à l'article 2, alinéa a), de la convention sur la marine marchande (normes minima), 1976 ; b) vérifier que les dispositions des conventions collectives qui régleraient les conditions d'emploi à bord et les arrangements relatifs à la vie à bord équivalent au moins aux conventions ou aux articles de conventions auxquels il est fait référence dans l'annexe à la convention sur la marine marchande (normes minima), 1976. 3. En outre, des mesures devraient être prises, au besoin par étapes, afin que cette législation ou, le cas échéant, ces conventions collectives contiennent des dispositions au moins équivalentes aux dispositions des instruments énumérés dans l'annexe à la présente recommandation »¹⁰⁰⁴. Il s'agit donc de passer d'une "équivalence d'ensemble" à une équivalence minimale, "au moins", aux normes visées, mais aussi d'enrichir le corpus avec de nouvelles normes, soit parce qu'elles sont prises dans leur ensemble, soit parce qu'elles ne figuraient pas en annexe de la Convention¹⁰⁰⁵.

En 1996, un protocole additionnel est venu prolonger ce mouvement d'enrichissement de la convention 147, en introduisant de nouvelles Conventions, soit de manière obligatoire

¹⁰⁰² Distinct des obligations qui découlent des conventions en vertu de leur ratification.

¹⁰⁰³ Ce travail d'interprétation a été mené par la Commission d'experts pour l'application des Conventions et des Recommandations : B.I.T. : Conférence internationale du Travail, 77^{ème} session, *étude d'ensemble des rapports concernant la Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima), 1976 et la Recommandation n°155 sur la marine marchande (amélioration des normes), 1976*, Genève, 1990, cité par Pentsov D. A., *op. cit.*, p. 584. L'étude d'ensemble précitée précise pour chaque Convention la condition relative à l'équivalence d'ensemble : cf. Pentsov D. A., *ibid.*, p. 584-588 ; voir aussi l'analyse, aspect par aspect, de la relation de travail réalisée par Kermarrec E., *op. cit.*, p. 23 et s.

¹⁰⁰⁴ Recommandation, points 2 et 3. Le point suivant inclut dans les dispositifs de la Convention n°147 et de la Recommandation n°155, les éventuelles révisions des Conventions annexées.

¹⁰⁰⁵ Sont ainsi annexées à la Recommandation : convention (no 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936; convention (no 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), 1946; convention (no 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires), 1970; convention (no 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970; convention (no 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971; convention (no 91) des congés payés des marins (révisée), 1949, ou convention (no 146) sur les congés payés annuels (gens de mer), 1976; convention (no 70) sur la sécurité sociale des gens de mer, 1946; recommandation (no 137) sur la formation professionnelle des gens de mer, 1970; document (OMCI-OIT) destiné à servir de guide, 1975.

(partie A¹⁰⁰⁶), soit de manière facultative (partie B¹⁰⁰⁷). Le « paquet¹⁰⁰⁸ » de la Convention n°147 aboutit donc à introduire une flexibilité au sein des normes internationales du travail. Cette flexibilité trouvait initialement son fondement dans l'article 19 de la Constitution de l'O.I.T. qui permettait des aménagements en fonction du niveau de développement industriel. La flexibilité avait aussi servi durant le débat sur la régionalisation des normes internationales du travail. Le paquet de la Convention n°147 s'inscrit dans le cadre d'une flexibilité normative qui s'exprime, au niveau structurel, par une division en parties faisant l'objet de ratifications séparées, avec des éléments obligatoires et optionnels, ainsi qu'au niveau substantiel, dans la progressivité qu'elle organise¹⁰⁰⁹.

3- La Codification en cours avec la Convention du travail maritime 2006¹⁰¹⁰

En février 2006, à l'occasion de la 94^e session maritime de la Conférence internationale du travail, celle-ci a procédé à l'adoption de la Convention du travail maritime 2006. Devant le constat de la fragmentation de l'approche des problèmes sociaux maritimes par l'O.I.T., devenue un frein à l'application des normes élaborées, l'Organisation a décidé de produire une Convention cadre, « un instrument unique, avec un système de contrôle efficace, un mode de révision souple et un taux de ratification comparable aux instruments de l'O.M.I. »¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁶ Protocole de 1996 à la Convention n°147, Annexe Partie A : Convention (no 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires), 1970 et Convention (no 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996.

¹⁰⁰⁷ Protocole de 1996 à la Convention n°147, Annexe Partie B : Convention (no 108) sur les pièces d'identité des gens de mer, 1958 Convention (no 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971 Convention (no 164) sur la protection de la santé et les soins médicaux (gens de mer), 1987 Convention (no 166) sur le rapatriement des marins (révisée), 1987.

¹⁰⁰⁸ Autrement désigné sous le vocable « packaging » of standards, voir Politakis G. P., « Deconstructing flexibility in international labour Conventions », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, *op. cit.*, p. 463 et s.

¹⁰⁰⁹ Sur la notion de flexibilité : *ibid.*, p. 463 et s.

¹⁰¹⁰ Pour l'ensemble de ce développement, Guillou M., « Vers la reconnaissance d'un statut juridique international des gens de mer : le projet préliminaire de convention du travail maritime consolidée, Compte rendu de la session du BIT à Genève du 3 au 7 février 2003 », *A.D.M.O.*, 2003, p. 225 et s. ; Doumbia-Henry C., « The Consolidated Maritime Labour Convention : A marriage of the traditional and the new », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, OIT, 2004, p. 319 et s. ; Bollé P., « La nouvelle convention sur le travail maritime : un instrument novateur », *R.I.T.*, 2006, p. 157 et s. ; Ricordel S., *Le contrôle des conditions de vie et de travail des marins de commerce par l'Etat du port. Dessin et destin des normes établies*, Thèse de doctorat en droit, J. Le Goff, (dir.), Université de Bretagne Occidentale, 2006, Tome 1, p. 81 et s. ; Marin M. et Charbonneau A., « La Convention du travail maritime 2006 : vers une codification du droit du travail maritime international ? », *D.M.F.*, 2007, p. 110 et s.

¹⁰¹¹ Guillou M., « Vers la reconnaissance d'un statut juridique international des gens de mer : le projet préliminaire de convention du travail maritime consolidée, Compte rendu de la session du B.I.T. à Genève du 3 au 7 février 2003 », *A.D.M.O.*, 2003, p. 225.

a) Genèse de la Convention du travail maritime 2006

Le processus fut engagé en janvier 2001¹⁰¹², lors de la Commission paritaire maritime, avec l'adoption d'une résolution sur l'examen des normes du travail maritime, désignée « Accord de Genève ». Cette résolution prend acte du contexte particulier du secteur maritime, « premier secteur économique réellement mondialisé »¹⁰¹³. En mars 2001, le Conseil d'administration a accepté la résolution de la Commission paritaire maritime et a créé le Groupe de travail tripartite de haut niveau sur les normes du travail maritime qui s'est réuni à quatre reprises entre 2001 et 2004, une réunion ayant notamment eu lieu à Nantes, du 19 au 23 janvier 2004.

Si les Conventions du travail maritime adoptées à ce jour sont jugées excessivement nombreuses et connaissent un faible taux de ratification¹⁰¹⁴, elles envisagent néanmoins avec une grande complétude l'ensemble des aspects de la relation de travail des gens de mer engagés dans la marine marchande¹⁰¹⁵. La Convention du travail maritime 2006 a pour objet de réunir dans un même texte l'essentiel des normes maritimes de l'O.I.T., antérieurement adoptées¹⁰¹⁶. Ces normes ont fait l'objet d'une réécriture visant à en actualiser le contenu, à supprimer les éventuelles contradictions et à les articuler en quatre titres couvrant : les conditions minimales requises pour le travail des gens de mer (titre 1), les conditions d'emploi (titre 2), les logements, les loisirs, l'alimentation et le service de table (titre 3), la protection de la santé, les soins médicaux, le bien-être et la protection en matière de sécurité sociale (titre 4). Le titre 5, relatif au respect et à la mise en application des dispositions, constitue en lui-même une réelle avancée, qualifiée de troisième pilier innovant de la convention consolidée¹⁰¹⁷. Il comprend trois réglementations : la réglementation 5.1 qui porte sur les responsabilités de l'Etat du pavillon, la réglementation 5.2 qui porte sur celles de l'Etat du port et la réglementation 5.3 qui porte sur celles du fournisseur de main-d'œuvre. Ce cinquième titre confère à l'ensemble de la Convention le bénéfice d'un système complexe de

¹⁰¹² B.I.T., Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), 2006, Annexe B, p. 1 et s.

¹⁰¹³ Voir la « Résolution concernant l'examen des instruments maritimes pertinents de l'O.I.T. », Annexe 3 du Rapport du Groupe de travail tripartite de haut niveau sur les normes maritimes internationales, Genève, 2001, document TWGMLS/2001/1, p. 50 et s.

¹⁰¹⁴ B.I.T., Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), 2006, Annexe B, p. 81 et s.

¹⁰¹⁵ Charbonneau A., « L'O.I.T. et le droit international du travail maritime : une vocation universelle pour une action diversifiée », *Revue congolaise des transports et des affaires maritimes*, 2006, p. 9 et s.

¹⁰¹⁶ A l'exception de la question de la protection sociale des gens de mer (risque vieillesse, notamment). L'article X donne la liste des 37 Conventions internationales du travail incluses et révisées.

¹⁰¹⁷ Doumbia-Henry C., *op. cit.*, pp. 319 et s. Les deux premiers piliers sont, selon elle, la structure même de la Convention et la procédure d'amendement simplifiée.

certification de conformité, d'inspection et de recours là où seules les Conventions ratifiées imposaient au cas par cas des obligations de cette nature à la charge des Etats du pavillon¹⁰¹⁸.

S'agit-il vraiment d'une nouvelle norme ? La réponse à cette question n'est pas évidente, en témoigne l'absence de numéro identifiant habituellement les Conventions et Recommandations internationales du travail. En tant que norme, elle appartient au corpus conventionnel de l'Organisation, c'est-à-dire aux textes soumis à ratification car obligatoires, mais sa structure lui confère une originalité telle qu'elle échappe à cette césure traditionnelle entre conventions et recommandations¹⁰¹⁹, dans la mesure où elle intervient sur les deux registres.

Dans une première approche, il faut situer la Convention du travail maritime 2006 dans le contexte plus large du programme de l'Organisation internationale du travail promouvant la notion de travail décent¹⁰²⁰. Initié durant 87^{ème} session de la Conférence internationale du travail¹⁰²¹, en 1999, ce programme se décline autour de quatre objectifs¹⁰²² : plein emploi, droits des travailleurs, protection sociale et dialogue social. Le deuxième objectif réaffirme une position traditionnelle de l'Organisation confrontée aux tentations néo-libérales de dérégulation, selon laquelle les droits du travail sont une nécessité afin de garantir aux travailleurs des conditions décentes de travail. Ainsi, en tant que producteur de normes, l'Organisation ne doit pas perdre de vue le sens de son action : « améliorer les conditions de travail en adoptant des conventions et des recommandations qui établissent des normes minimales du travail universelles. »¹⁰²³

Une double interrogation est mise en lumière par les réflexions autour du travail décent. La première découle du constat selon lequel la réglementation du travail peut avoir un effet négatif sur la création d'emploi. Il se pose alors la question du privilège accordé soit à la création d'emploi, en sacrifiant les exigences d'une réglementation initiale et en pariant sur une stratégie à long terme d'amélioration des conditions de travail, soit à la réglementation décente des emplois déjà existants et à venir. La seconde hésite entre les deux voies distinctes

¹⁰¹⁸ En dehors du mécanisme mis en œuvre par la Convention n°147 sur les normes (minima) dans la marine marchande de 1976, laquelle constitue un fondement du Contrôle par l'Etat du port, voir les développements suivants.

¹⁰¹⁹ Sur les Recommandations internationales du travail et le sens à donner à leur usage : Politakis G. P. et Markov K., « Les recommandations internationales du travail : instruments mal exploités ou maillon faible du système normatif ? », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004, p. 497 et s.

¹⁰²⁰ L'article I de la Convention du travail maritime 2006 dispose : « 1. Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à donner plein effet à ses dispositions conformément aux prescriptions de l'article VI afin de garantir le droit de tous les gens de mer à un emploi décent. 2. Les Membres coopèrent entre eux pour assurer l'application effective et le plein respect de la présente convention. »

¹⁰²¹ Rapport du Directeur général à la 87^{ème} session de la Conférence internationale du travail, Genève, 1999.

¹⁰²² Pour une mise en perspective : Egger Ph., « Travail décent un cadre d'action se met en place », *R.I.T.*, 2002, p. 175 et s. ; le numéro spécial de la *Revue internationale du travail* sur la « mesure du travail décent », 2003, n°142. Voir aussi Ghai D. (dir.), *Decent work : objectives and stratégies*, Genève, ILO, 2006 et Peccoud D. (dir.), *Le travail décent. Points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, ILO, 2004.

¹⁰²³ Egger Ph., *op. cit.*

que peut emprunter la création de nouvelles normes : une posture incitative et universaliste par le biais de prescriptions minimales ou une posture réglementaire et technique par le biais de normes de haut niveau et inconditionnelles¹⁰²⁴.

Confrontée à ces dilemmes, l'Organisation semble avoir résolument privilégié la voie d'une réglementation minimale et effective, que constitue la Convention du travail maritime 2006. En d'autres termes, « il ne s'agit pas seulement de créer des emplois, mais de créer des emplois d'une qualité acceptable. »¹⁰²⁵ Le problème se situe alors dans la définition de la notion même de travail décent¹⁰²⁶, découlant du degré d'exigence de la réglementation, mais aussi d'indicateurs factuels traduisant un tissu de sécurités liées au travail¹⁰²⁷.

Dans ce contexte, la Convention du travail maritime 2006 propose de consolider les normes déjà existantes en alliant la souplesse d'une structure originale à la clarté de l'énoncé de responsabilités claires dans sa mise en œuvre.

b) La dynamique interne de la Convention du travail maritime 2006

La Convention du travail maritime consolidée est un ensemble composite de trois parties : les articles, les règles et le code¹⁰²⁸. Les deux premiers éléments « énoncent les droits et principes fondamentaux ainsi que les obligations fondamentales des Membres ayant ratifié la convention. Ils ne peuvent être modifiés que par la Conférence générale sur le fondement de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail »¹⁰²⁹. « Le code indique comment les règles doivent être appliquées. Il se compose d'une partie A (normes obligatoires) et d'une partie B (principes directeurs non obligatoires). Le Code peut être modifié suivant la procédure simplifiée décrite à l'article XV de la présente convention »¹⁰³⁰.

¹⁰²⁴ Egger Ph., *op.cit.*

¹⁰²⁵ Rapport du Directeur général à la 87^{ème} session de la Conférence internationale du travail, Genève, 1999, p. 4, cité par Servais J.-M., « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur une approche juridique renouvelée », *R.I.T.*, 2004, p. 203 et s.

¹⁰²⁶ Le numéro spécial de la *Revue internationale du travail* sur la « mesure du travail décent », 2003, n°142.

¹⁰²⁷ Standing G., « Enquêtes sur la sécurité des personnes : vers un indicateur du travail décent », *R.I.T.*, 2002, p. 487 et s. Les sécurités mentionnées par l'auteur sont : « sécurité du marché du travail, sécurité de l'emploi, sécurité professionnelle, sécurité au travail, sécurité du maintien des qualifications, sécurité du revenu, sécurité de la représentation » ; Supiot A. (dir.), Supplément au n°1272 du 4 septembre 2006 de la *Semaine Sociale Lamy*, « La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail ».

¹⁰²⁸ Cf la Note explicative sur les règles et le code de la Convention du travail maritime ; le terme « règle » remplace celui de « réglementation » dans la version élaborée par la Conférence technique préparatoire de Genève.

¹⁰²⁹ Note explicative sur les règles et le code de la Convention du travail maritime, point 3, la procédure est précisée à l'article XIV du projet de Convention. L'article 19 de la Constitution de l'O.I.T. concerne les amendements aux Conventions de l'O.I.T. et soumet l'entrée en vigueur subjective de ces amendements à leur ratification par les Etats membres.

¹⁰³⁰ Note explicative sur les règles et le code de la Convention du travail maritime, point 4. La procédure simplifiée dont il est question ouvre l'initiative de l'amendement au code au gouvernement d'un Membre de l'Organisation ou bien à un représentant des gens de mer ou des armateurs nommé à la Commission Tripartite spéciale de suivi de cette Convention consolidée.

Les prescriptions énoncées dans la partie A ont vocation à être mises en œuvre dans un esprit de grande souplesse, qui rejoint celui de la Convention n°147 sur les normes minima dans la marine marchande. En effet, même si elles ont force obligatoire en vertu de l'article VI, celui-ci offre aux États qui ne sont pas en « mesure de mettre en œuvre les principes et droits de la manière indiquée dans la partie A du Code » la possibilité « sauf dispositions contraires expresses de la présente convention, d'appliquer les prescriptions par la voie de dispositions législatives, réglementaires ou autres qui sont équivalentes dans l'ensemble aux dispositions de la partie A »¹⁰³¹. La distinction entre l'équivalence minimale et l'équivalence d'ensemble est donc introduite dans cette Convention, lui conférant la dynamique d'une Convention n°147, étendue à l'ensemble des aspects de la relation de travail maritime. Par ailleurs, les dispositions de la partie A pourront adopter des formules générales, laissant aux États une grande latitude dans les mesures qu'ils adopteront pour les mettre en œuvre, suivant les orientations de la partie B¹⁰³². En ce sens, la convention consolidée poursuit l'introduction d'une flexibilité normative dans le corpus juridique de l'O.I.T., consacré aux gens de mer¹⁰³³.

Il faut donc rechercher la spécificité de la Convention dans l'unification¹⁰³⁴ qu'elle produit. D'une part, elle donne des définitions unifiées des notions de gens de mer ou marin, de contrat d'engagement maritime, de navire et d'armateur¹⁰³⁵. Ensuite, elle propose un champ d'application unifié sur la notion de « navires appartenant à des entités publiques ou privées, normalement affectés à la navigation maritime commerciale »¹⁰³⁶. Enfin, pour l'ensemble de ses dispositions, la Convention réaffirme les obligations des États d'immatriculation en matière législative, de contrôle et de juridiction, de même qu'elle étend le contrôle par l'État du port sur les navires auxquels elle s'applique¹⁰³⁷. Le titre 5 relatif au respect et à la mise en application des dispositions n'est pas concerné par la méthode de l'équivalence d'ensemble¹⁰³⁸. Il constitue en lui-même une réelle innovation, qualifiée de troisième pilier innovant de la convention consolidée¹⁰³⁹. Pour se limiter aux responsabilités de l'État du pavillon, il organise un système d'inspection, ce qui résultait du corpus antérieur, mais aussi une certification ou "labelisation" des conditions de travail maritimes¹⁰⁴⁰, composée d'un certificat de travail maritime et d'une déclaration de conformité qui attestera la réalisation d'une inspection à bord. Cette entrée de la certification sociale au sein des

¹⁰³¹ Article IV-3, le point suivant définit l'équivalence d'ensemble en affirmant cette obligation satisfaite si la législation de l'Etat membre « a) favorise la pleine réalisation de l'objectif et du but général de la disposition ou des dispositions de la partie A ; b) donne effet à la disposition ou aux dispositions de la partie A concernées. »

¹⁰³² Note explicative sur les règles et le code de la convention du travail maritime, points 9 et 10, ce dernier rappelant le lien qui unit les prescriptions des Parties A et B ; Doumbia-Henry C., *op. cit.*, p. 325-326.

¹⁰³³ Politakis G. P., *op. cit.*, en particulier les pages 487-492.

¹⁰³⁴ Cf la deuxième partie sur l'unification du droit international du travail maritime.

¹⁰³⁵ Art. II de la Convention, cf les débats restitués par Guillou M., *op. cit.*, p. 225 et s.

¹⁰³⁶ La Convention formule des exceptions (pêche, embarcations traditionnelles) et laisse aux Membres la possibilité d'exclure certains bâtiments pour des raisons encore en débat.

¹⁰³⁷ Art. V. La Note explicative précise que le contrôle de l'Etat du port ne portera que sur les articles, règles et normes pertinentes (Partie A), point 11 de la Note et Titre 5 du code, Réglementation 5.2.

¹⁰³⁸ Titre V point 2.

¹⁰³⁹ Doumbia-Henry C., *op. cit.*, p. 319 et s. Les deux premiers piliers sont, selon elle, la structure même de la Convention et la procédure d'amendement simplifiée.

¹⁰⁴⁰ Règle 5.1.1 2.

normes internationales classiques vient consolider des réalisations régionales et professionnelles, souvent limitées par une approche technique de la sécurité au travail. Enfin, la convention consolidée institue une procédure de plainte à bord, destinée à garantir l'existence d'une procédure effective de traitement des plaintes des gens de mer concernant ses éventuelles violations¹⁰⁴¹.

Une grande souplesse caractérise donc la Convention. En ce sens, elle apparaît imposer un socle minimal de prescriptions (Partie A) sujettes à la méthode dite d'équivalence d'ensemble, complétées par des principes directeurs (Partie B) interprétant et complétant les prescriptions. Une lecture minimaliste peut alors voir le jour qui objectera que la Convention aurait pour effet de réduire la portée obligatoire des normes déjà existantes¹⁰⁴². Cette lecture pourrait s'appuyer sur les espoirs mêmes des auteurs de la Convention en un nombre élevé de ratifications, par contraste avec le faible taux de ratification des conventions maritimes de l'Organisation. Seules les premières ratifications apporteront des réponses quant aux orientations privilégiées par les Etats membres dans leur appréhension du texte.

c) Les conséquences de la Convention du travail maritime 2006

La ratification entraînera révision automatique de certaines Conventions déjà ratifiées par les États¹⁰⁴³. À côté des Conventions maritimes qui sont refondues dans le texte de la Convention consolidée¹⁰⁴⁴, son préambule intègre les principes fondamentaux énoncés dans les Conventions visées dans la Déclaration de 1998 relatives aux principes et droits fondamentaux au travail.

La Commission européenne a engagé une consultation des partenaires sociaux européens, sur la base de l'article 138 du Traité, au sujet d'une éventuelle communautarisation de la Convention du travail maritime 2006 ou de certaines de ses dispositions¹⁰⁴⁵. Rappelant le rôle joué par l'Union européenne dans l'élaboration de cette nouvelle norme, la Commission insiste sur les enjeux d'une ratification concertée au niveau communautaire, empruntant la voie négociée. La consultation a abouti à un accord le 12 novembre 2007 entre l'E.C.S.A. (association des armateurs européens) et E.T.F. (branche

¹⁰⁴¹ Sur le système du Titre de la Convention consolidée, se reporter au Chapitre suivant, en particulier aux développements relatifs à la procédure de traitement à terre des plaintes des gens de mer.

¹⁰⁴² La méthode d'équivalence d'ensemble était initialement limitée au mécanisme de la Convention n°147 de l'Organisation et se trouve étendue à l'ensemble des normes intégrées dans la Convention du travail maritime 2006, à l'exception du Titre V.

¹⁰⁴³ Article X de la Convention consolidée, issu des travaux de la Commission technique maritime préparatoire.

¹⁰⁴⁴ L'approche matérielle de ce texte sera étudiée dans les développements relatifs à l'uniformisation du droit.

¹⁰⁴⁵ Se reporter à la lettre de saisine des partenaires sociaux européens du directeur général de la DG emploi, affaires sociales et égalité des chances, doc. EMPL/F1/JM/FZ – 10696 (2006) et à la Communication de la Commission COM(2006) 287 final du 15 février 2006.

Europe du syndicat international des ouvriers du transport I.T.F.), laissant entrevoir la possibilité de procéder à l'adoption courant 2008 de deux directives reprenant successivement le contenu des quatre premiers titres (dispositions de fond)¹⁰⁴⁶ puis du cinquième titre de la C.T.M., relatif aux responsabilités des Etats dans la mise en œuvre de la Convention. Ce dernier titre devra être envisagé dans le cadre plus général de l'évolution du droit communautaire de la sécurité maritime, en particulier avec les propositions de directives énoncées au sein du paquet Erika III¹⁰⁴⁷. Parallèlement, le Conseil a adopté une décision¹⁰⁴⁸ autorisant les Etats membres à ratifier dans l'intérêt de la Communauté européenne et de préférence avant le 31 décembre 2010 la Convention du travail maritime 2006.

Le principal effet recherché, qui concerne l'ensemble des Etats membres de l'O.I.T. désireux de ratifier la Convention du travail maritime 2006, porte sur les conditions d'entrée en vigueur de la Convention. Ainsi, alors que celle-ci requiert la ratification préalable de 30 Etats comprenant au moins 33% du tonnage mondial¹⁰⁴⁹, l'Espace économique européen représente à lui seul 27 Etat totalisant 28% de la flotte mondiale¹⁰⁵⁰. Plus substantiellement, la Commission y voit la possibilité d'actualiser l'acquis communautaire et d'entamer une réflexion sur les seuils voulus en matière sociale en Europe, à savoir sur l'opportunité de rendre la partie B obligatoire ou non.

Le recours aux consultations en vue d'un accord au niveau européen entre partenaires sociaux n'est pas une nouveauté puisque cette procédure avait été adoptée en matière de durée du travail dans la marine marchande¹⁰⁵¹. Un accord signé entre l'Association des armateurs de la Communauté (ECSA) et la Fédération des syndicats des travailleurs des transports de l'Union européenne, le 30 septembre 1998, avait par la suite été repris sous la forme d'une directive du Conseil, le 12 juin 1999. Cette directive intègre en droit communautaire les dispositions de la Convention n°180 de l'O.I.T. sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, de 1996¹⁰⁵², avec des exigences supplémentaires.

¹⁰⁴⁶ Voir la récente Proposition de directive du Conseil portant mise en œuvre de l'accord conclu entre l'ECSA et ETF concernant la convention du travail maritime, 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE, Bruxelles, le 2 juillet 2008, COM(2008) 422 final.

¹⁰⁴⁷ Voir infra.

¹⁰⁴⁸ J.O.C.E. L 161 du 22 juin 2007. La Commission envisage également de présenter une proposition de décision du Conseil autorisant et encourageant une ratification rapide par les Etats membres de l'UE de la convention sur le travail dans la pêche (OIT, 2007).

¹⁰⁴⁹ Article VIII 3. de la Convention du travail maritime 2006 : « la Convention entrera en vigueur douze mois après que la ratification d'au moins 30 Membres [de l'O.I.T.] représentant au total au moins 33% de la jauge brute de la flotte marchande mondiale aura été enregistrée. »

¹⁰⁵⁰ Un plan d'action a été élaboré au sein du B.I.T. de manière à accompagner le processus de ratification de la C.T.M. par les Etats membres. Il prévoit des moyens de soutien technique et pose un objectif daté d'atteindre le seuil des ratifications nécessaires en 2011 pour une entrée en vigueur du texte en 2012 : O.I.T., *Convention du travail maritime, Plan d'action 2006-2011*, Genève, 2007. Les Etats ayant ratifié ce texte sont, aujourd'hui, au nombre de trois : les Bahamas, les Iles Marshall et le Libéria.

¹⁰⁵¹ Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s.

¹⁰⁵² La dir. 1999/63/CE du 21 juin 1999 ne fait pas référence directement à la Convention n°180 de l'O.I.T., ni même à l'accord du 30 septembre 1998. Toutefois, l'Union européenne a, dans le même mouvement, étendu sa réglementation à tout navire faisant escale dans les ports de la Communauté par la directive 1999/95/CE du 13 décembre 1999. Cette dernière se donne explicitement pour objectif « d'appliquer les dispositions de la directive 1999/63/CE qui sont fondées sur les dispositions de la Convention n°180 de l'O.I.T., à tout navire faisant escale

Une entreprise de consolidation a abouti en matière de travail à la pêche sous la forme plus classique d'une Convention internationale du travail maritime, complétée d'une Recommandation¹⁰⁵³. Il s'agissait de réunir et d'actualiser les normes préexistantes relatives au travail à la pêche tout en élargissant les sujets abordés à des enjeux plus contemporains, liés à la très grande diversité des formes de pêche pratiquées dans le monde¹⁰⁵⁴. Cette initiative se démarque nettement de la Convention du travail maritime 2006 au regard de la forme adoptée et de l'ampleur des textes réunis¹⁰⁵⁵. Il semble que l'O.I.T. écarte toute volonté d'étendre le processus de consolidation à d'autres secteurs pour le moment, en raison notamment climat particulier qui a présidé à l'adoption de la C.T.M., c'est-à-dire du très large consensus obtenu au sein des organisations représentatives d'employeurs et de salariés de la marine marchande, consécutif à des relations professionnelles de bonne qualité.

§2- La sécurité maritime comme fondement à la réglementation internationale du travail maritime

En dehors de la réglementation des conditions minimales de travail, les organisations internationales intéressées sont venues produire des normes destinées à situer le travail maritime en tant que composant de la notion complexe d'élément humain, facteur impliqué dans l'accidentologie maritime. Essentiellement centré sur la formation et le comportement à bord des gens de mer, ce droit finalisé ne peut être appréhendé au simple regard des objectifs ainsi assignés, mais nécessite une mise en perspective avec l'histoire industrielle.

Outre cette dimension matérielle (A), la sécurité maritime a constitué un terrain privilégié de l'action régionale. Plus précisément, au regard de considérations essentiellement environnementales, la Communauté européenne est venue affirmer son rôle d'acteur pertinent dans la définition des normes internationales de sécurité maritime¹⁰⁵⁶. Cette ambition

dans un port de la Communauté, quel que soit son pavillon (...). Cependant, la directive 1999/63/CE comporte des exigences que ne prévoit pas la Convention n°180 de l'O.I.T. et qui ne doivent donc pas s'appliquer à bord des navires qui ne battent pas pavillon d'un Etat membre. », cf. Considérant n°6 de la Dir. 1999/95/CE.

¹⁰⁵³ Les normes ont été adoptées à l'occasion de la Conférence internationale du travail du printemps 2007. Le texte de référence à ce sujet demeure le Rapport V(1), *Conditions de travail dans le secteur de la pêche. Norme d'ensemble (une convention complétée par une recommandation) sur le travail dans le secteur de la pêche*, Conférence internationale du travail (92^{ème} session, 2004), Genève, 2003, en particulier les pages 19 et s. Voir l'intervention de G. Proutière-Maulion aux Journées 2007 de l'Observatoire des droits des marins.

¹⁰⁵⁴ Se reporter au rapport V (2B), *Le travail dans le secteur de la pêche*, Genève, 2005

¹⁰⁵⁵ Soit 7 normes existantes.

¹⁰⁵⁶ Cependant, il est certain qu'avec la récente Proposition de directive relative à la communautarisation de la Convention du travail maritime, 2006 (Proposition de directive du Conseil portant mise en œuvre de l'accord conclu entre l'ECSCA et ETF concernant la convention du travail maritime, 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE, Bruxelles, le 2 juillet 2008, COM(2008) 422 final.), les développements suivants sur les dynamiques spatiales ne se limitent plus à la seule sécurité maritime.

communautaire qui introduit une dynamique spatiale (B) se prolongera sur le terrain de la consécration du rôle de l'État côtier et de l'État du port.

A- Les dynamiques matérielles de la sécurité maritime : entre formation et moralisation des gens de mer

Ainsi que nous l'avons envisagé précédemment, le facteur humain¹⁰⁵⁷ tend à rationaliser l'appréhension de l'accidentologie maritime, en dissociant les causes d'un processus complexe selon l'emprise humaine sur son aboutissement. Dans une approche extensive, il s'agit de « discerner la part respective d'un irréductible péril de mer, et du facteur humain »¹⁰⁵⁸. Dans une approche déterministe de la notion, le facteur humain marque le rejet du fatalisme associé aux hasards de la mer¹⁰⁵⁹, en répartissant l'origine des accidents selon des causes techniques et humaines. Cette dernière approche, plus restrictive, centre l'élément humain sur les événements suivants : la mauvaise manœuvre et l'erreur humaine¹⁰⁶⁰. Les normes élaborées en réponse à cette causalité se déclinent essentiellement en termes d'encadrement du comportement et de formation des gens de mer (1)¹⁰⁶¹. Elles définissent une moralisation des ouvriers de cette industrie et influent sur leur comportement sur le marché (2).

1- Normes de comportement et de formation des gens de mer

La formation des gens de mer se décline en formation initiale et formation continue. Si la définition des moyens est l'affaire des États¹⁰⁶², ceux-ci peuvent s'obliger internationalement à atteindre les niveaux d'exigences de la Convention S.T.C.W. de 1978,

¹⁰⁵⁷ Pour une approche critique de la notion de facteur humain : Dejours Ch., *Le facteur humain*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 2005 : l'auteur souligne que deux orientations principales articulent les recherches actuelles sur la notion d'élément humain. L'une, conforme à la représentation dominante dans le monde maritime s'interroge sur les origines et les moyens de contrôler les défaillances humaines en situation de travail, tandis que l'autre, dans le sens de notre démonstration, poursuit la mobilisation, le développement et la gestion des ressources humaines, assise sur la notion de qualité. Pour un autre point de vue critique sur cette notion : Baumler R., « L'instrumentalisation des Codes I.S.M. et I.S.P.S. », *A.D.M.O.*, 2005, p. 95 et s.

¹⁰⁵⁸ Pagès A., « Le risque de mer et le facteur humain », *D.M.F.*, 1975, p. 451 et s.

¹⁰⁵⁹ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 17 et s.

¹⁰⁶⁰ Ou « l'erreur humaine et la panne ou le mauvais fonctionnement des systèmes auxquels l'homme doit faire face en temps réel. », Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s.

¹⁰⁶¹ En réalité de la filière, mais seuls les gens de mer seront traités à ce stade : cf. Boisson Ph., *ibid.*, p. 359 et s.

¹⁰⁶² Serradji Ch., « Une nouvelle politique de formation pour les marins », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 10 et s. ; pour une approche actualisée des questions liées à la formation des gens de mer se référer au n°465 de la revue précitée, lequel est consacré à *La formation aux métiers de la mer* ; voir Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s.

révisée en 1995¹⁰⁶³. L'ouverture du travail maritime à des travailleurs aux niveaux de formations très variables, la mixité du bord et l'allongement de la durée des périodes de navigation, ont entraîné une baisse de la qualité des équipages¹⁰⁶⁴. Avancer ce constat, qui pose néanmoins le problème des standards retenus dans l'évaluation de ladite qualité, à savoir si ceux-ci n'aboutissent pas, au stade de leur sélection, à définir comme niveau de qualité de référence les modèles occidentaux, revient à établir un corollaire entre niveau élevé du personnel navigant et prise en compte du facteur humain¹⁰⁶⁵ dans la sécurité maritime.

La Convention S.T.C.W. est le produit d'une réflexion initiée conjointement par l'O.M.I. et l'O.I.T. au début des années soixante. Prolongeant ce travail, il faudra plusieurs années à l'O.M.I. pour donner naissance à la Convention S.T.C.W. dans sa version de 1978. Centrée sur les besoins des pays en voie de développement¹⁰⁶⁶, elle manifeste un niveau d'exigence destiné à poser des seuils acceptables au plan international¹⁰⁶⁷, sous une forme très peu contraignante. Son apport essentiel consiste en un fondement au contrôle par l'État du port pour des navires ne battant pas le pavillon d'un État partie¹⁰⁶⁸. La principale révision de la Convention a eu lieu en 1995. C'est à cette occasion que la division entre règles techniques et juridiques fut initiée, sur le modèle de la Convention S.O.L.A.S., les règles techniques composant un Code avec une partie B énonçant des recommandations et une partie A des prescriptions¹⁰⁶⁹. L'économie substantielle de la Convention repose sur des obligations à la charge de l'État du pavillon, dans l'évaluation et la mise en œuvre des objectifs de formation. Au moyen d'une démarche de qualité, celui-ci s'oblige à se tenir au niveau des dispositions de la Convention, en matière de délivrance des brevets, autour de référentiels communs conférant à ces titres professionnels une dimension internationale¹⁰⁷⁰. L'Organisation

¹⁰⁶³ The Standards of Training, Certification & Watchkeeping Convention, Convention sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille.

¹⁰⁶⁴ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 391 et s.

¹⁰⁶⁵ Christian Serradji, alors Directeur des Affaires maritimes et des Gens de mer, place ainsi « l'élément humain au cœur de la politique de sécurité maritime (...) qui s'appuie sur trois axes : des navires sûrs, des voies de circulation maritime sûres, des équipages compétents » : Serradji Ch., *op. cit.*, p. 10 et s.

¹⁰⁶⁶ Cette norme est complétée par la création d'une Université maritime mondiale, en 1983, destinée à former les cadres de pays en voie de développement, afin de doter d'une main-d'œuvre de haut niveau les administrations maritimes de ces pays, ainsi que leurs compagnies maritimes et ports : Francou B., « L'Université maritime mondiale, Une formation unique », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 76 et s.

¹⁰⁶⁷ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 391 et s. cela explique son très fort taux de ratification : « By December 2000, the STCW Convention had 135 Parties, representing 97.53 percent of world shipping tonnage », cf. : www.imo.org.

¹⁰⁶⁸ L'Organisation maritime internationale la présente ainsi : « One especially important feature of the Convention is that it applies to ships of non-party States when visiting ports of States which are Parties to the Convention. Article X requires Parties to apply the control measures to ships of all flags to the extent necessary to ensure that no more favourable treatment is given to ships entitled to fly the flag of a State which is not a Party than is given to ships entitled to fly the flag of a State that is a Party. »

¹⁰⁶⁹ Selon les termes mêmes de l'O.M.I. : « One of the major features of the revision was the division of the technical annex into regulations, divided into Chapters as before, and a new STCW Code, to which many technical regulations have been transferred. Part A of the Code is mandatory while Part B is recommended. »

¹⁰⁷⁰ Serradji Ch., « La reconnaissance internationale des brevets maritimes : entre liste blanche et liste noire », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 28 et s. celui-ci souligne la finalité de ce dispositif qui devrait, à terme, achever la notion de marché international du travail maritime : « Il n'y a, aux yeux d'un employeur, aucune différence entre un titre de capitaine français, belge ou indien. (...) Ce fait devrait contribuer à faire disparaître notre incorrigible esprit de chapelle français et la ségrégation entre les officiers issus de telle ou telle école ou formation... ».

maritime internationale rend public une liste blanche des États ayant donné pleinement effet aux dispositions de la convention¹⁰⁷¹. La Convention S.T.C.W. a été communautarisée par la directive européenne 2001/25/CE, elle-même actualisée par la directive 2003/103/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003¹⁰⁷².

Les effectifs à bord, outre les normes de l'O.I.T. précitées, sont envisagés par la Convention S.O.L.A.S., de 1974¹⁰⁷³. L'objectif de sécurité en mer poursuivi par la Convention recommande aux États de s'assurer d'un équipage suffisant en nombre et en qualité¹⁰⁷⁴ à bord des navires battant leur pavillon. Un protocole de 1988, entré en vigueur le 3 février 2000, précise une modalité de contrôle des seuils d'effectifs embarqués, via un document du bord. La résolution A.481 de l'O.M.I., du 19 novembre 1981 recommande les grands objectifs devant dicter l'attitude des États dans la détermination des effectifs¹⁰⁷⁵.

La fatigue implique une aptitude au quart, qui a fortement évolué en raison de l'automatisation et de la réduction des effectifs embarqués. La Convention S.T.C.W., dans sa version de 1995, détaille cette obligation en énonçant que chaque administration maritime doit « établir et faire appliquer des périodes de repos en ce qui concerne le personnel chargé du quart et exiger que les systèmes de quart soient organisés de telle sorte que l'efficacité de tous les membres du personnel de quart ne soit pas compromise par la fatigue... »¹⁰⁷⁶. La Convention S.T.C.W., dont la structure est similaire à celle de la Convention consolidée de l'O.I.T., en cours d'élaboration, précise dans le corps de son Code, des règles concernant le rythme des veilles et précise les facteurs de fatigue à prendre en compte dans sa partie B. Le Code I.S.M.¹⁰⁷⁷, adopté en 1993 par la résolution A.741/18 de l'O.M.I., puis incorporé à la Convention S.O.L.A.S. en son chapitre IX, recommande aux opérateurs de mettre en œuvre des mesures propres à prévenir la fatigue à bord.

¹⁰⁷¹ Serradji Ch., *ibid.*, p. 28 et s. L'auteur a même parlé de révolution au sujet de la S.T.C.W. 95, autour de trois axes : « désormais un navire dont les marins ne pourront produire des certificats de compétence conformes aux règles établies par la convention, pourra être retenu au port, désormais un Etat dont les normes de formation maritime n'auront pas été reconnues comme satisfaisantes (liste blanche) ne pourra plus fournir à ses marins un emploi pour la navigation internationale, désormais un Etat sans marine marchande pourra créer un système de formation et le proposer sur le marché international dès lors qu'il a été reconnu par l'O.M.I. », voir Serradji Ch., « La conception française de la sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2002, p. 105 et s.

¹⁰⁷² JOCE L 326/28 du 12 décembre 2003.

¹⁰⁷³ Convention internationale pour la Sauvegarde de la vie humaine en mer, de 1960 et de 1974 ; Boisson Ph., *op. cit.*, p. 384 et s.

¹⁰⁷⁴ Chapitre V règle 13 de la Convention S.O.L.A.S.

¹⁰⁷⁵ « Assurer la sécurité du quart à la passerelle ainsi que la surveillance générale du navire, faire fonctionner tous les dispositifs de fermeture étanche à l'eau et les entretenir de façon qu'ils soient efficaces, ainsi qu'organiser une équipe d'intervention compétente en cas d'avarie, faire fonctionner tout le matériel de lutte contre l'incendie et les engins de sauvetage se trouvant à bord, procéder aux travaux d'entretien de ce matériel qui doivent être effectués en mer, assurer la sécurité du quart dans la machine, faire fonctionner et maintenir dans un état sûr l'appareil propulsif principal et les machines auxiliaires, de façon que le navire puisse faire face aux dangers prévisibles du voyage », cité par Boisson Ph., *op. cit.*, p. 384 et s.

¹⁰⁷⁶ Règle VIII/1 de l'annexe de la Convention, citée par Boisson Ph., *ibid.*, p. 384 et s.

¹⁰⁷⁷ Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution, voir infra.

2- Moralisation ouvrière et organisation du marché

Les normes de comportement, qu'elles envisagent le travail maritime dans son rapport au temps (quart, repos et durée du travail) ou à la dangerosité du milieu (évolution des technologies et sécurité du navire, de l'équipage et des marchandises transportées), relayées par des obligations en matière de formation, construisent un encadrement juridique et moral de la relation de travail, dans le prolongement de la thématique des corps dressés¹⁰⁷⁸. Il faudrait ajouter à cette liste les normes relatives au bien-être, à la santé et aux mœurs des gens de mer, lesquelles participent directement à développer cette moralisation industrielle, héritière d'une figure répressive de l'encadrement « des classes laborieuses, classes dangereuses »¹⁰⁷⁹.

Les événements du 11 septembre 2001, aux États-Unis, ont réveillé le besoin d'un encadrement de cette main-d'œuvre « outlaw » que représentent les marins du transport international. À l'image des classes laborieuses du dix-neuvième siècle, ils apparaissent en dehors de la société sédentarisée et de ses lois, puisque nomades, traversant de multiples espaces juridiques¹⁰⁸⁰. Aussi, à défaut d'un livret ouvrier, une pièce d'identité des gens de mer conditionne leur circulation et l'accès au port d'escale¹⁰⁸¹, combinée avec les nouvelles mesures de sécurité prises dans le cadre du Code I.S.P.S., afin de graduer les niveaux de sécurité des navires et des installations portuaires.

Le marin, comme l'ouvrier d'une usine industrielle, exerce son activité en manipulant un outil de production, le navire, nécessitant l'apprentissage, non seulement de son fonctionnement technologique, mais aussi du sens de sa conservation et de son entretien en bon état. Dans cette perspective, si la prise en compte de l'élément humain dissocie la part de l'homme de celle de la technologie mobilisée dans la causalité des accidents maritimes, c'est pour en réalité opérer des rapprochements de nature à peser sur les comportements des

¹⁰⁷⁸ Vigarello G., *Le corps redressé. Histoire d'un pouvoir pédagogique*, Paris, Armand Colin, 2004, en particulier les pages 98 et s. ; Corbin A. (dir.), *Histoire du corps. 2. De la révolution à la Grande Guerre*, Paris, Editions du Seuil, 2005.

¹⁰⁷⁹ Pour un traitement du thème au début de la révolution industrielle, voir Chevallier L., *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du dix-neuvième siècle*, Paris, Librairie Plon 1958 et Editions Perrin 2002 ; sur l'apparition de ce motif en relation avec l'hygiène sociale, voir la synthèse de Mucchielli L., « Naissance de la criminologie », Mucchielli L. (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan 1994, p. 7 et s. ; Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Folio essais n° 349, 1995, p. 349 et s. sur le misérabilisme ouvrier.

¹⁰⁸⁰ Ainsi, derrière la dégénérescence qui est décrite par les auteurs de l'époque, qu'elle soit de nature physique ou morale, souvent la confusion des deux, Robert Castel souligne la crainte spécifique qui ressort de leurs écrits, autour de leur rapport au droit. Ainsi, il s'agit de populations « en dehors de la société, en dehors de la loi, des outlaws », Buret E., *De la misère des classes laborieuses en France et en Angleterre*, Paris, 1840, cité par Castel R., *ibid.*, p. 357.

¹⁰⁸¹ Voir les développements sur la situation juridique des gens de mer étrangers dans les ports d'escale.

hommes. La technique est, ainsi, artificiellement assimilée au corps et à ses fonctions, puisque susceptible de connaître des “disfonctionnements”. On parlera alors “d’âge” du navire, de “vieillesse de la flotte”, “d’aptitude du navire au transport de la cargaison”¹⁰⁸². Dans un monde qui rationalise les risques et les appréhende en termes de probabilité de réalisation, les causes techniques sont elles-mêmes nécessairement des prolongations de causes humaines, soit parce qu’elles résultent de l’absence de mobilisation d’un spécialiste compétent dans leur prévention, soit parce que des moyens d’inspection adéquats n’ont pas été déployés pour les identifier¹⁰⁸³. Alors que se dessine une responsabilité articulée entre le concepteur et le contrôleur, doublée d’une seconde articulation entre l’État et des opérateurs privés dans la définition des normes de qualité et de contrôle, la mise en avant du facteur humain tend à déplacer le centre de gravité de l’appréhension de la sécurité, ici maritime, sur le personnel navigant et sa propre “qualité”¹⁰⁸⁴.

Dans un ouvrage qui développe une représentation marxiste de l’éducation et de la formation ouvrière¹⁰⁸⁵, Bernard Charlot et Madeleine Figeat ont dégagé les enjeux suivants pour la période relative à la France industrialisée, soit la seconde moitié du dix-neuvième siècle¹⁰⁸⁶. Deux figures s’opposent alors, le bon ouvrier et le sublime, tapageur paresseux, ivrogne et obscène, il traduit les résistances ouvrières à la discipline de l’atelier. Le bon ouvrier est une figure composite¹⁰⁸⁷ qui allie instruction professionnelle rendue incontournable par les machines qu’il utilise et éducation primaire moralisatrice.

¹⁰⁸² Ces citations sont tirées du Chapitre 23 de l’ouvrage de Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Édition Bureau Veritas, 1998, p. 503 et s., lequel a trait aux navires inférieurs aux normes ; cf. aussi l’ouvrage de Duval M., *Ni morts, ni vivants : marins ! Pour une ethnologie du huis clos*, Paris, P.U.F., 2002, p. 56 : l’auteur relève les termes suivants qui personnifient le navire : la naissance du navire, son baptême, le navire qui fait la grimace lorsqu’il entre dans un port hors de l’axe du chenal, le navire qui se couche lorsqu’il se penche, le navire meurt, le nez du navire est sa proue, son cul, la poupe. Le squelette désigne la structure du bateau en construction...

¹⁰⁸³ Greenberg L., « L’application de la législation sur la sécurité au travail », *R.I.T.*, 1973, p. 461 et s.

¹⁰⁸⁴ Se reporter à l’étude de l’accident aérien dit du Mont Sainte-Odile par Y. Clot, sur les interactions entre variations des technologies employées et les réactions humaines : Clot Y., *La fonction psychologique du travail*, Paris, P.U.F., 2004, p. 15 et s.

¹⁰⁸⁵ Charlot B. et Figeat M., *Histoire de la formation des ouvriers 1789-1984*, Paris, Minerve, 1985. Cette référence, idéologiquement engagée, est exclue ou bien non exploitée dans la plupart des travaux qui envisagent l’histoire de la formation professionnelle : Revue *Travail et emploi*, Jalons pour une histoire de la formation professionnelle continue, en France, n°86, 2001 (à l’exception de la contribution de V. Troger, « Les passeurs de l’éducation populaire à la formation continue », p. 9 et s., idem dans la contribution du même auteur au numéro spécial de la Revue *Société Contemporaine*, n°35, 1999, sur « Les Chantiers de la Formation permanente 1945-1971 ») ; Maggi-Germain N. et Pélage A. (dir.), *Les évolutions de la formation professionnelle : regards croisés*, Paris, La documentation française, Cahier Travail et Emploi, 2003, p. 23-57 (Approches historiques du droit de la formation professionnelle) ; Santelmann P., *La formation professionnelle, nouveau droit de l’homme ?*, Paris, Gallimard, Folio actuel, 2001. Néanmoins, cet ouvrage est toujours cité dans le précis Dalloz de droit du travail : Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 230.

¹⁰⁸⁶ Cf. le Chapitre III de la deuxième partie : « Le bon producteur et le bon citoyen : idéologie bourgeoise et formation professionnelle », p. 163 et s..

¹⁰⁸⁷ B. Charlot et M. Figeat le définissent ainsi : C’est un bon ouvrier dans son travail, il évite toute perte de temps par un travail précis et soigné. Par ailleurs, il est qualifié pour réagir en cas d’imprévu, sans assistance. C’est un bon ouvrier dans son rapport à sa machine, il en prend soin, la répare et est même doté d’un esprit d’innovation. C’est un ouvrier adapté au progrès industriel, il est bien formé et mobile. A salaire égal, sa vie rangée en fait un ouvrier plus productif que le sublime. Il préfère la négociation à la grève. Il accepte la spécialisation « car son instruction lui permet de compenser le peu d’intérêt de son travail par une vie

Cette approche historique des fonctions de la formation, montre que l'analyse des finalités ne peut être entièrement absorbée par la problématique de l'accès et du maintien sur le marché du travail¹⁰⁸⁸. La formation dans une perspective industrielle est un moyen de consolider des hiérarchies sociales, de réaliser une division du travail¹⁰⁸⁹ et d'anticiper les évolutions de ces hiérarchies et divisions en fonction des avancées technologiques¹⁰⁹⁰. Replacée dans ce cadre d'analyse, la sécurité maritime et sa prise en compte du facteur humain cesse d'être un simple moteur consensuel à une exigence de formation de la main-d'œuvre maritime. Une main-d'œuvre de haut niveau est alors une main-d'œuvre qui intègre dans son comportement des considérations propres aux promoteurs de la production d'un service marchand de transport maritime. Il s'agit d'intégrer les exigences de sécurité du personnel, mais aussi du navire et des marchandises transportées¹⁰⁹¹, au sein des obligations qui pèsent sur ce personnel dans l'exécution de son contrat d'engagement maritime. Paradoxalement, la lutte contre les navires sous-normes, les pratiques abusives de la profession et les risques extérieurs en matière de sûreté¹⁰⁹² se traduisent par une responsabilisation du personnel navigant. En matière environnementale, cette tendance se retrouve notamment dans la pénalisation et les indemnités mises à la charge du capitaine dans

intellectuelle et imaginaire riche et d'espérer une promotion sociale ». Politiquement, il est conscient de l'harmonie entre le capital et le travail : travail et ordre sont les seules sources de son bien-être. La formation prend alors une double signification, outre l'épanouissement de cette figure ouvrière, la fourniture d'une main-d'œuvre suffisante là où les besoins s'en font sentir, soit un enjeu de reproduction sociale, où pour reprendre la citation de Ferry parlant des écoles primaires supérieures, celles-ci « doivent, pour trouver le succès, s'adapter dans toute la partie professionnelle, aux circonstances et aux nécessités locales ; elles sont tenues d'acheminer leurs élèves, non pas théoriquement, mais positivement vers les professions auxquelles les prédestine le milieu natal », *in* Charlot B. et Figéat M., *ibid.*, p. 175.

¹⁰⁸⁸ Pour une analyse contemporaine des fonctions de la formation professionnelle, Cf. les contributions de Favennec-Héry F., « Travail et formation, une frontière qui s'estompe » ; Marzal A., « La dialectique formation-travail dans le droit espagnol », dans l'ouvrage *Le travail en perspectives*, Supiot A. (dir.), Paris, L.G.D.J., 1998, p. 475 et s., lesquelles mettent en évidence trois finalités : une finalité téléologique (la formation comme mode d'accès au travail et donc comme période distincte du travail), une finalité pathologique (insertion sociale) et une finalité thérapeutique (en faveur de groupes sociaux identifiés par leurs handicaps dans l'accès au travail).

¹⁰⁸⁹ Au sens défini par Durkheim E., *De la division du travail social*, Paris, Quadrige/P.U.F., 2007.

¹⁰⁹⁰ Voir, en particulier, les développements de l'ouvrage de Reich R., *L'économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1997, p. 50 et s. et 208 et s. sur l'évolution de la formation aux Etats-Unis, entre un système de production de masse et l'émergence d'une élite nouvelle de « manipulateurs de symboles ». Cf. aussi le premier Chapitre sur l'importance des grades dans les ouvrages consacrés à la description des conditions de navigation, notamment dans leurs développements sur le personnel du bord. Cette approche se retrouvant de manière continue, elle traduit un élément constitutif de l'identité de marin de la marine marchande. Pour ce qui concerne la division du travail et les technologies, se reporter aux développements sur l'évolution des modes de propulsion et la progressive spécialisation des métiers du pont et de la machine. La notion de polyvalence dans la formation maritime ne fait que confirmer cette spécialisation, puisqu'elle décrit des parcours professionnels qui nécessitent le passage par certaines spécialités pour l'accès aux plus hautes fonctions (par exemple l'obligation d'occuper la fonction de Chef Mécanicien avant d'occuper la fonction de Commandant à la CMA CGM) : Tanguy J.-P., « La polyvalence », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 34 et s.

¹⁰⁹¹ Il faudrait aussi mentionner les exigences des Etats côtiers en matière de sécurité environnementale : cf. le Chapitre suivant.

¹⁰⁹² Philippe Boisson relève ainsi les obligations que le Code I.S.P.S. impose à l'armateur de mettre à la charge du Capitaine : « Elle (la compagnie) doit confier au capitaine l'autorité souveraine et la responsabilité de prendre toutes les décisions nécessaires pour maintenir la sécurité et la sûreté de son navire » (souligné par nous), Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p.723 et s.

les hypothèses de pollution volontaire, celles-ci ayant trouvé une justification dans la difficulté d'identification du propriétaire¹⁰⁹³.

En droit du travail terrestre, ce mouvement est constaté en matière de formation professionnelle continue. En mettant à la charge des salariés des obligations positives de se former, le droit participe d'une plus grande responsabilisation du salarié dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Il s'agit d'une formation de plus en plus "contrainte", qui fait craindre à certains auteurs un glissement de la responsabilisation vers la responsabilité des salariés¹⁰⁹⁴.

En matière de sécurité maritime, si la définition de rythmes de quarts et de temps de repos apparaît comme une condition à la bonne conduite des navires¹⁰⁹⁵, non sans que les notions ainsi mobilisées soit exemptes de toute imprécision¹⁰⁹⁶, il ne faut pas oublier que le temps agit comme un instrument de mesure de la subordination¹⁰⁹⁷. Ainsi, à défaut de tenir compte de la charge de travail effective¹⁰⁹⁸, la définition de durées de travail apparaît à la fois comme un levier pour imposer à l'employeur un effectif minimum embarqué, mais aussi un outil pour encadrer le comportement des corps à bord. D'un certain point de vue, ces normes lui ouvrent un moyen de contrainte sur l'équipage, alors que le simple respect des rythmes lui permet de s'exonérer de sa responsabilité en cas de fatigue de l'équipage. Cette organisation quantitative du temps de travail peut, en particulier, favoriser l'isolement des membres d'équipages à bord en détruisant les rythmes collectifs¹⁰⁹⁹ et en privilégiant une approche individualisée du temps de travail¹¹⁰⁰. Une approche comptable strictement quantitative du temps de travail peut aboutir à générer de nouveaux risques : la réduction des durées de travail peut coïncider avec une augmentation des cadences et il ne suffit pas de prescrire des périodes

¹⁰⁹³ Voir par exemple les réflexions de Simon P., « La pénalisation du droit est-elle efficace en matière de pollution marine ? », *D.M.F.*, 2004, p. 166 et s. ; la note de Martine Remond-Gouilloud sous les arrêts du TGI de Brest 4 novembre 2003, Navire *Lia* ; 18 novembre 2003, Navire *CMA CGM Voltaire*, 16 décembre 2003, Navire *Dobrudja*, *D.M.F.* 2004, p. 123 et s. ; Marques Ch., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures, 1983-2003, 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle », *D.M.F.*, 2004, p. 307 et s.

¹⁰⁹⁴ Maggi-Germain N. et Correia M., « L'évolution de la formation professionnelle continue, Regards juridiques et sociologiques », *Droit social*, 2001, p. 830 et s.

¹⁰⁹⁵ Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s.

¹⁰⁹⁶ Les notions de durée du travail, de temps de travail effectif et de temps de repos (Waquet Ph., « Le temps de repos », *Droit social*, 2000, p. 288 et s.) donnent lieu à des appréhensions variables selon le niveau d'emploi (Ray J.-E., « Temps de travail des cadres et 35 heures. Un tournant à négocier collectivement », *Droit social*, 1998, p. 979), les contraintes du poste en matière d'astreinte ou de garde (Barthélémy J., « Temps de travail et de repos, l'apport du droit communautaire », *Droit social*, 2001, p. 76 et s.) et le droit mobilisé (Bercusson B., « Les temps communautaires », *Droit social*, 2000, p. 249 et s.). En matière maritime, une complication supplémentaire se superpose par la distinction entre service au port et service en mer : Chaumette P., *op. cit.*, 2003, p. 3 et s.

¹⁰⁹⁷ Supiot A., « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Droit social*, 1995, p. 947 et s. ; Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 93 et s.

¹⁰⁹⁸ sur cette articulation : Moreau M.-A., « Temps de travail et charge de travail », *Droit social*, 2000, p. 263 et s.

¹⁰⁹⁹ Et, par conséquent, l'organisation collective des travailleurs en période de navigation, ce qui limite leur capacité d'action collective mais aussi de prévention des risques en matière d'hygiène et de sécurité.

¹¹⁰⁰ Supiot A., « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Droit social*, 1995, p. 947 et s.

de récupération pour atteindre le résultat d'un équipage reposé¹¹⁰¹. À défaut d'une approche qualitative, agir sur la durée du travail peut renforcer ce déplacement de la responsabilité des accidents maritimes sur le facteur humain.

L'encadrement du comportement des gens de mer au titre de la sécurité maritime apparaît donc, outre l'objectif premier assigné, comme un moyen de responsabiliser les marins en formulant des obligations contraignantes à leur charge. Ce mouvement apparaît dans une certaine mesure en continuité avec la consécration de l'obligation de sécurité du salarié en droit du travail, définie notamment en droit communautaire par la directive cadre du 12 juin 1989¹¹⁰². Néanmoins, la confusion entretenue entre sécurité maritime et "sécurité dans le travail"¹¹⁰³ paraît inappropriée. Si la sécurité maritime a produit des normes en matière d'hygiène et de sécurité au travail, ce droit demeure embryonnaire.

B- Les dynamiques spatiales de la sécurité maritime : entre concurrence et combinaison ?

L'apparition du phénomène régional dans la constitution d'un marché international du travail maritime aboutit à un constat en forme de paradoxe : dans une perspective positive, celui-ci permet de résoudre pour partie les carences récurrentes des normes développées au sein des Organisations internationales classiques, notamment sur le terrain de l'efficacité¹¹⁰⁴ alors que, dans une perspective négative, cette intervention amène à une régionalisation du droit, contrariant sa portée universelle affichée, en constituant des sous-ensembles régionaux privilégiés peu opérants dans un marché international. Ce paradoxe ne saurait être dépassé puisqu'il repose sur le présupposé¹¹⁰⁵ selon lequel, il y aurait une relation entre niveau de développement et capacité de la « puissance publique » à agir en gendarme sur un marché, en particulier dans le contrôle et la sanction de l'application des normes. En découle l'idée d'une

¹¹⁰¹ En matière de pêche, se reporter aux journées de l'Observatoire des droits des gens de mer, *La prévention des risques professionnels à la pêche*, Nantes 2005, en particulier la contribution de Ghislaine Tirilly, « Rythme activité/repos et vigilance à la pêche côtière ».

¹¹⁰² Cf. le commentaire de Patrick Chaumette, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail », *Droit social*, 1992, p. 337 et s.

¹¹⁰³ Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., Quadrige 2002, p. 68 et s.

¹¹⁰⁴ Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 65 et s.

¹¹⁰⁵ Cf. Combacau J. et Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 22 et s. : cette réalité découle directement du caractère « anarchique » du système juridique international, qui conditionne l'effectivité du droit à la volonté souveraine des Etats, mais aussi à leur « capacité » d'exprimer cette volonté. Se retrouve alors la distinction entre souveraineté économique et souveraineté juridique, évoquée précédemment à propos de l'article de Torrelli M., « L'apport du nouvel ordre économique international au droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 51 et s., citant Brigitte Stern.

plus grande positivité du droit régional, dans le sens progressivement adopté de cette notion¹¹⁰⁶.

Dans une perspective internationale, le problème se pose des relations entre organisations régionales et internationales. Plus précisément, c'est la question de la personnalité juridique internationale¹¹⁰⁷ de la Communauté européenne qui invite à envisager tour à tour sa participation aux organisations internationales (1) et sa capacité à conclure des traités (2).

1- La participation¹¹⁰⁸ de la Communauté européenne aux organisations internationales maritimes

Dans les domaines où, à l'image de la sécurité maritime, il y a un partage des compétences¹¹⁰⁹ entre les États membres et la Communauté européenne, l'articulation des compétences obéit au principe de subsidiarité, selon lequel « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire »¹¹¹⁰. Or, les normes issues des Organisations internationales sont, par nature, susceptibles de peser sur des compétences exclusives ou bien dont l'exercice pertinent se situe au niveau communautaire. En ce sens, l'article 302 du Traité, qui fonde les relations entre la

¹¹⁰⁶ Voir infra.

¹¹⁰⁷ La Communauté européenne est-elle dotée d'une personnalité juridique susceptible de s'exprimer dans l'ordre juridique international ? En effet, la personnalité juridique apparaît comme un élément constitutif de la notion d'Organisation internationale. Une organisation internationale est ainsi une « *association d'Etats constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres* », définition de Sir Gerald Fitzmaurice, rapportée par Gautron J.-Cl., « L'Union européenne et le concept d'organisation internationale », Dormoy D. (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Editions Bruylant, 1997, p. 15 et s. Analysant le cas de l'Union européenne, l'auteur en conclut qu'elle est dépourvue de personnalité juridique. Néanmoins, cette définition stricte n'est pas exclusive d'une définition plus large, qui retient « *la coopération institutionnalisée entre sujets du droit international et dotée d'une certaine permanence* », Dormoy D., « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales », *L'Union européenne et les organisations internationales, op. cit.*, p. 36 et s. Si l'Union européenne est dépourvue de personnalité juridique, ce n'est pas le cas de la Communauté européenne. Pour l'ensemble de ce développement, se reporter à Boulouis J., « Le droit des communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *R.C.A.D.I.*, Tome 235, 1992-IV, p. 55 et s.

¹¹⁰⁸ Dormoy D., *Ibid.*, p. 36 et s. Ce dernier distingue deux formes de participation : au sens large, il s'agit de la participation aux travaux et au sens strict, la participation renvoie à la qualité de membre. Les difficultés consécutives à l'affirmation de la participation de la Communauté européenne aux Organisations internationales proviennent, selon lui, de l'antériorité du traité constitutif au traité CE, lequel ne prévoit en général pas cette hypothèse, du caractère cumulatif ou exclusif de la représentation des intérêts des Etats membres et de la Communauté.

¹¹⁰⁹ Simon D., *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, p. 151 et s.

¹¹¹⁰ Art. 5 du Traité instituant la Communauté européenne, lequel précise une exigence de proportionnalité dans cette intervention : « L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».

Commission et les institutions spécialisées des Nations Unies, peut être mobilisé afin de justifier une participation de la Communauté à leurs travaux.

À cette fin, la Communauté s'est vue conférer le rôle d'observateur¹¹¹¹ dans plusieurs organisations internationales, en particulier, au sein de l'O.M.I., de l'O.I.T.¹¹¹² et de la C.N.U.C.E.D., pour ce qui concerne ce sujet. Cette présence est habituellement conditionnée au cas d'affectation de règles communes par les travaux des Organisations internationales susvisées. Le statut d'observateur constitue à la fois une première étape dans l'affirmation de la personnalité internationale de la Communauté et une entrave à son épanouissement en raison de la faiblesse des moyens qu'il génère¹¹¹³. En particulier, le droit de vote, privilège du membre, est exclu. Ce statut résulte autant de la réticence des États membres de la Communauté de voir reconnaître une personnalité internationale à la Communauté que de l'originalité du modèle régional, souvent non envisagé comme membre potentiel dans les actes constitutifs des Organisations internationales, sans compter la sur-représentation des intérêts européens qui en résulterait.

Dans le cadre de sa participation aux travaux de l'O.M.I., la Communauté agit en instaurant "un climat de surenchère permanente", en menaçant de recourir à des solutions régionales en cas d'abstention internationale¹¹¹⁴. Elle s'impose donc comme un acteur à part entière, producteur de normes régionales susceptibles d'être "internationalisées", à l'instar de la méthode de communautarisation des normes internationales. Il ne s'agit alors plus d'améliorer l'effectivité ou le niveau des normes, mais d'en étendre la portée pratique et les prescriptions à des navires immatriculés en dehors de la Communauté¹¹¹⁵.

Si des stratégies communes¹¹¹⁶ existent entre États membres de la Communauté au sein des principales organisations internationales, voire quelques reconnaissances officielles,

¹¹¹¹ Pour l'ensemble des questions soulevées par ce statut : Jacqué J.-P., « La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles », *A.F.D.I.*, 1975, p. 924 et s. ; Sermet L., « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *A.F.D.I.*, 1997, p. 671 et s. ; Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 76-100. Dormoy D., *op. cit.*, p. 36 et s. Ce dernier introduit la distinction entre observateur traditionnel et plein participant, qui correspond à une forme renforcée de sa présence.

¹¹¹² Sur la dynamique des rapports entre l'Union européenne et l'Organisation internationale du travail, voir Novitz T., « The European Union and International Labour Standards : The Dynamics of Dialogue between the EU and the ILO », in Alston Ph. (dir), *Labour Right as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 214 et s.

¹¹¹³ Jacqué J.-P., *op. cit.*, développe un argumentaire dans lequel il juge satisfaisant le statut d'observateur au regard des finalités poursuivies par les fondements communautaires de la participation de la Communauté.

¹¹¹⁴ Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

¹¹¹⁵ Bellayer-Roille A., *ibid.*, p. 133 et s. : l'auteur indique que les mesures du paquet Erika 1 ont été élaborées en ce sens, afin d'aboutir à une révision de la Convention MARPOL adoptée sous l'égide de l'O.M.I., voir infra. Le contrôle de l'Etat du port. En ce sens, elle utilise l'image du laboratoire pour traduire le caractère expérimental des normes régionales, dont la vocation est de connaître un champ territorial d'application étendu.

¹¹¹⁶ Voir par exemple la Proposition de décision du Conseil du 17 avril 1997, COM/96/707/2, relative à « une procédure de consultation en ce qui concerne les relations entre Etats membres et pays tiers dans le domaine des transports maritimes ainsi que les actions relatives à ce domaine au sein des organisations internationales et une procédure d'autorisation pour des accords portant sur les transports maritimes », retirée le 21 décembre 2001 (Communication de la Commission : COM(2001)763 final/2) ; pour l'O.M.I., Boisson Ph., *op. cit.*, p. 94, lequel

notamment au sein de la C.N.U.C.E.D.¹¹¹⁷, elles ne conduisent pas à une représentation satisfaisante des intérêts communs, selon la Commission qui milite pour la reconnaissance de la qualité de membre à part entière, en particulier au sein de l'Organisation maritime internationale¹¹¹⁸. Cette qualité renvoie directement au problème de l'adhésion de la Communauté aux Normes internationales¹¹¹⁹, dans la mesure où les actes constitutifs des Organisations internationales sont des Traités ou Conventions internationaux classiques¹¹²⁰.

2- La conclusion par la Communauté européenne des traités et conventions maritimes internationaux

La compétence externe de la Communauté a été initialement réduite « à l'inévitable »¹¹²¹. Il faudra attendre l'arrêt AETR¹¹²² de la CJCE pour que la Communauté se voit reconnaître une compétence externe dans les domaines où celle-ci met en œuvre une politique commune, ainsi que dans les domaines où l'exercice de ses compétences internes, en vertu du principe de subsidiarité, pourrait être affecté par des normes internationales¹¹²³. Il s'agit du principe de parallélisme des compétences internes et externes. Se pose ensuite la

relate l'évolution des relations de la Communauté et de l'O.M.I. jusqu'au gentlemen's agreement de 1993 entre la Commission et les Etats membres, qui réaffirme la participation individuelle des Etats, tout en incluant une "obligation" de collaboration avec la Communauté afin d'arriver à une position commune.

¹¹¹⁷ Haquani Z., « L'Union européenne et la C.N.U.C.E.D. », *L'Union européenne et les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 364 et s.

¹¹¹⁸ Communication de la Commission concernant l'adhésion de la Communauté européenne à l'O.M.I., SEC(2002)381-2 du 9 avril 2002 ; Voir l'article d'André Thomas, « L'Union européenne veut disposer d'une vraie voix à l'O.M.I. », *Le Marin*, vendredi 18 février 2005, p. 4. ; Daillier P., « L'Union européenne peut-elle avoir une "stratégie maritime ?" », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 149 et s. ; Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

¹¹¹⁹ Voir Sermet L., « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *A.F.D.I.*, 1997, p. 671 et s., lequel parle de « tendance à se diluer » au sujet des notions de traité et d'organisation, en matière d'adhésion. Il analyse, par ailleurs, l'avis de la C.J.C.E., 19 mars 1993, *Convention n°170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Avis 2/91, qui exclut la qualité de membre à l'O.I.T., dans les conditions actuelles, notamment en raison du tripartisme : sur cet avis Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 54 et s.

¹¹²⁰ Pour la reconnaissance de la qualité de membre de la Communauté à la F.A.O. par adhésion, ainsi que sur la reconnaissance jurisprudentielle de la qualité de membre de la Communauté au G.A.T.T. par la C.J.C.E. puis à l'O.M.C. en vertu de l'Accord du 1^{er} janvier 1995, cf. Bellayer-Roille A., *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 91-95.

¹¹²¹ Puissechet J.-P., « L'affirmation de la personnalité internationale des Communautés européennes », *L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 437 et s. : l'auteur cite deux volets initiaux, le premier relatif à l'établissement d'une politique commerciale commune, le second relatif aux accords d'associations consécutifs à la décolonisation. Ils ont été progressivement complétés depuis l'Acte unique.

¹¹²² C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil (AETR)*, Aff. 22/70, cf. l'analyse de Simon D., *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, p. 142 et s. ; cf. le lien entre l'arrêt AETR et la question de la participation de la Communauté aux Organisations internationales : Jacqué J.-P., *op. cit.*, p. 924 et s.

¹¹²³ C.J.C.E., 14 juillet 1976, *Kramer*, Aff. jointes 3, 4 et 6/76 : cet arrêt a consacré une évolution extensive des compétences externes de la C.J.C.E., relativisée depuis : Simon D., *op. cit.*, p. 142 et s. ; Sermet L., *op. cit.*, p. 671 et s., commentaire de l'avis C.J.C.E. du 15 novembre 1994, *O.M.C.*, Aff. 1/94.

question du caractère partagé ou exclusif de ces compétences externes, question « indépendante (...) du mode d'attribution – explicite ou implicite - desdites compétences »¹¹²⁴. Dans les domaines où la Communauté se voit reconnaître une compétence exclusive, les États se trouvent dessaisis de leur capacité de contracter¹¹²⁵. Dans les domaines où il y a coexistence des compétences communautaires et étatiques, ce partage entraîne le recours à des accords mixtes¹¹²⁶ nécessitant la double adhésion¹¹²⁷. En l'absence de compétence communautaire, l'avis de la CJCE du 28 mars 1996, « Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », est venu rappeler la règle du parallélisme qui interdit alors d'adhérer à une Convention¹¹²⁸.

La négociation de la Convention sur le droit de la mer¹¹²⁹ a été l'occasion d'une reconnaissance de la faculté des Organisations internationales bénéficiant de transferts de compétences de leurs États membres, de signer et d'accepter la Convention de Montego Bay¹¹³⁰. Ce qu'il est d'usage de désigner par l'expression « clause C.E.E. », autorise l'adhésion de la Communauté à la CMB à la condition de la signature et de la ratification préalables par une majorité de ses États membres. Une seconde condition a consisté en une déclaration du Conseil entérinant le transfert de compétences maritimes des États membres en direction de la Communauté¹¹³¹.

¹¹²⁴ Simon D., *op. cit.*, p. 142 et s. lequel précise les hypothèses de compétences exclusives ou partagées ; Schaeffer E., « Monisme avec primauté de l'ordre juridique communautaire sur le droit international », *A.D.M.O.*, 1993, p. 564 et s.

¹¹²⁵ En 1999, le Conseil a validé un accord entre l'Union et des États tiers : Décision du Conseil, 1999/439 du 7 mai 1999, relative à la conclusion de l'accord de Bruxelles du 17 mai 1999 avec l'Islande et la Norvège sur leur association à la mise en œuvre de l'acquis de Schengen, cité par Daillier P., « L'Union européenne peut-elle avoir une "stratégie maritime" ? », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 149 et s.

¹¹²⁶ Faisant une analyse parallèle des accords et participations mixtes : Sermet L., *op. cit.*, p. 671 et s., l'auteur procédant aussi à une analyse critique de l'avis de la C.J.C.E. relatif à la Convention n°170 de l'O.I.T. précité, lequel forge une nouvelle notion de « compétence appartenant ensemble aux États membres et à la Communauté » comme troisième forme de compétence : la compétence simultanée.

¹¹²⁷ Ce recours a été formellement introduit dans le Traité de Nice pour un certain nombre de domaines définis. Il est aussi pratiqué lorsque l'accord nécessite le financement des États membres, lorsque le statut de l'Organisation internationale sous l'égide de laquelle il est conclu le nécessite : Simon D., *op. cit.*, p. 145-146.

¹¹²⁸ Avis C-2/94 du 28 mars 1996 ; « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme suppose, pour se réaliser, l'octroi d'une compétence spécifique à cet effet dans le Traité fondamental sur l'Union européenne, en raison de l'"envergure constitutionnelle" ("constitutional significance") que comporte l'adhésion », selon Olivier De Schutter, « Les questions à résoudre, la protection des droits fondamentaux, un enjeu de la Convention pour l'avenir de l'Europe », http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/fr/questions.html; voir en ce sens, Rideau J., « L'ordre juridique communautaire et la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales », *L'Union européenne et les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 68 et s.

¹¹²⁹ Développant la participation de la C.E.E. à la négociation de la CMB : Daillier P., « La participation des Communautés européennes aux relations internationales maritimes : enseignements de la pratique récente », *A.D.M.A.*, 1976, p. 103 ; Daillier P., « La C.E.E. et la Convention de codification du droit de la mer, une première occasion manquée ? », *A.D.M.A.*, 1983, p. 171 et s.

¹¹³⁰ Art. 2 de l'annexe IX, mentionné par Daillier P., « L'évolution du droit international des activités maritimes et les progrès du droit communautaire depuis 1982 », *R.T.D.Eur.*, 1987, p. 467 et s.

¹¹³¹ Déclaration du Conseil du 7 décembre 1984, relative aux compétences propres de la Communauté en matière maritime : sont ainsi concernées la conservation et la gestion des ressources de la pêche maritime, les réglementations relatives à la protection et à la préservation du milieu marin...

Néanmoins, en matière de transports maritimes, la volonté des États de limiter les incursions communautaires a réduit la portée pratique de la jurisprudence AETR. Cette situation s'est manifestée notamment au moment de la ratification de la Convention de 1974 sur le Code de conduite des conférences maritimes¹¹³². Elle a participé à la négociation de la Convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires. Dans les deux cas, la Communauté privilégie la voie de l'adoption de dispositions uniformes par les États membres. En matière de sécurité maritime, la démarche intergouvernementale que constitue le Mémorandum de Paris a été privilégiée, pour être ensuite « communautarisée »¹¹³³.

Si un État n'est plus admis à adhérer à des normes internationales contraires au droit communautaire, depuis l'entrée en vigueur de celui-ci, la question du sort des engagements antérieurs a soulevé quelques difficultés.

La CJCE, sur la base de l'actuel article 307¹¹³⁴, a consacré le principe selon lequel « en vertu des principes du droit international, un État en assurant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce par le fait même à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation (...) en effet, le traité CEE prime dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les États membres... »¹¹³⁵. Cette jurisprudence aboutit à une distinction selon laquelle « il importe, pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, d'examiner si celle-ci impose à l'État membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les États tiers qui sont parties à la Convention »¹¹³⁶. Si les droits d'un État tiers ne sont pas affectés, alors l'État membre est tenu à renoncer à en user. Si les droits d'un État tiers sont susceptibles d'être affectés, comme c'est le cas avec les Conventions de l'O.I.T.¹¹³⁷, dans la mesure où les « normes de l'O.I.T. ont pour effet de garantir une protection à tous les travailleurs en

¹¹³² Voir supra.

¹¹³³ Ndende M. et Vente B., « La transposition par les Etats de la directive portant communautarisation du Mémorandum de Paris », *D.M.F.*, 2000, p. 307 et s.

¹¹³⁴ Art. 307 de Traité instituant la Communauté européenne : « les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité. Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les Etats membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. »

¹¹³⁵ C.J.C.E., 27 février 1962, *Commission c/ Gouvernement italien*, Aff. 10/61 ; cf. Reuter P., « La cour de justice des Communautés européennes et le droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la tribune de Genève, 1968, p. 665 et s.

¹¹³⁶ Voir par exemple C.J.C.E., 2 août 1993, *Levy*.

¹¹³⁷ L'Union européenne a joué un rôle important dans la gestation de la Convention du travail maritime 2006 : Devouche A., « Quel rôle a joué la commission européenne pendant les négociations et maintenant pour la mise en application de la nouvelle Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le travail maritime », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 55 et s. Ses relations avec l'O.I.T. se sont révélées difficiles en raison d'une incompatibilité institutionnelle alors même que le droit communautaire constitue un moyen original de déployer les normes de l'O.I.T. dans les droits internes des Etats membres : Actes du Colloque du 14 octobre 2004 de l'A.F.O.I.T., *Les relations entre l'Union européenne et l'OIT : Aspects institutionnel et normatif*.

imposant à l'ensemble des États la norme de protection, pour éviter les distorsions de concurrence »¹¹³⁸, la norme nationale prise en application d'une norme internationale, bien que contraire au droit communautaire, ne doit pas être écartée. Cette lecture littérale de l'article 307 al. 1 du Traité est toutefois nuancée dans l'arrêt *Levy*¹¹³⁹. Il souligne que, dans la matière étudiée (la non-compatibilité entre la directive n°76/207/CEE du 9 février 1976 et l'article L. 213-1 du Code du travail français, lequel prohibait le travail de nuit des femmes en application de la Convention n°89 de l'O.I.T. de 1948), l'évolution du droit international, notamment à travers la Convention n°171, de 1990, de l'O.I.T. qui encadre le travail de nuit des deux sexes, peut¹¹⁴⁰ justifier l'application du droit communautaire, celui-ci étant conforme à la seconde Convention¹¹⁴¹.

* *

*

L'Etat du pavillon se trouve juridiquement conforté dans sa fonction de réglementation du marché du travail maritime, au plan national mais, aussi, en tant que récepteur obligé des conventions internationales et normes régionales. Et de fait, attribut de sa souveraineté, il exerce ou non ces compétences. Cependant, première conséquence de son désinvestissement, la définition de standards supranationaux s'accélère¹¹⁴². Une deuxième conséquence se profile, la prétention d'autres Etats, comme l'Etat du port, à exercer des prérogatives que ce soit en matière de police des conditions de travail ou de jugement des contentieux du travail maritime.

¹¹³⁸ Pettiti Ch., note sous C.J.C.E., 2 août 1993, *Levy*, *Dalloz* 1993, jurisprudence, p. 578-580.

¹¹³⁹ Point 20 de la décision.

¹¹⁴⁰ Sous condition de dénonciation de la Convention n°89 : pour la saga de la non-conformité entre l'article L. 213-1 du Code du travail et la directive n°76/207/CEE du 9 février 1976, voir aussi Moreau M.-A., « Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la C.J.C.E. du 25 juillet 1991 », *Droit social*, 1992, p. 174 et s. ; Lhernould J.-Ph., « Un employeur peut-il s'opposer à la demande d'une de ses salariés de travailler la nuit ? », *Droit social*, 1999, p. 129 et s. ; Masse-Dessen H. et Moreau M.-A., « A propos du travail de nuit des femmes : nouvelle contribution sur l'application des directives européennes », *Droit social*, 1999, p. 391 et s. L'article L. 213-1 (L. 3122-32 et s.) du Code du travail a été modifié par la loi n°2001/397 du 9 mai 2001 ; dans une perspective internationale : Politakis G. P., « Normes sur le travail de nuit des femmes : le dilemme protection-égalité », *R.I.T.*, 2001, p.464 et s. ; la question de l'obligation de dénonciation d'une Convention internationale du travail en cas de contradiction avec une directive communautaire, en l'espèce la directive 76/207, s'est de nouveau posée au juge communautaire dans l'affaire 203/03 du 1^{er} février 2005, Commission c/ Autriche.

¹¹⁴¹ La directive de 1976 n'exclut, en effet, pas une transposition qui ferait résulter son objectif égalitaire d'une prohibition ou d'un encadrement du travail de nuit identique aux deux sexes.

¹¹⁴² Se reporter à l'Introduction, au sujet de l'interprétation du basculement des compétences étatiques à l'échelle du supranational.

Titre 2 : Un marché à la recherche de nouveaux fondements

La référence au pavillon s'est atténuée dans la seconde moitié du siècle dernier, devant l'accroissement des prétentions des Etats du port et des Etats riverains à exercer des pouvoirs de police sur la navigation dans les eaux relevant de leur juridiction. Cette évolution traduit le repli de la prétention unificatrice de la loi du pavillon au profit d'un encadrement international du travail maritime structuré sur la base de territoires maritimes pluriels, tels que dessinés par la Convention de Montego Bay, conférant aux Etats qui exercent souveraineté et/ou juridiction sur ces territoires des compétences adéquates à l'exercice de leurs prérogatives.

Agrégat de compétences plutôt que solution unificatrice, cette tendance s'exprime principalement au niveau des mécanismes de d'inspection et de contrôle de l'application des normes sur les navires (Chapitre 3). La fonction de police du marché du travail se trouve donc recomposée pour répondre au contexte de la libre immatriculation, selon des fondements inappropriés mais en voie d'évolution.

La libre immatriculation profite très largement de l'autonomie conventionnelle qui domine les mécanismes de résolution des conflits en matière d'accès à juge et d'identification d'une loi applicable. Seulement, l'étude des solutions prononcées lors de pareils conflits montre que les juges de l'Etat du port, dont l'incompétence est invoquée, ont entendu ne pas se défaire sans condition des demandes portées devant eux (Chapitre 4).

CHAPITRE 3 : UNE POLICE DU MARCHÉ RECOMPOSÉE

En droit du travail terrestre, au regard de l'expérience française, la problématique du contrôle par l'administration des conditions de travail a été posée dès les premières lois sociales qui abordaient la durée du travail et l'âge minimum des enfants et des femmes. La bonne application d'une loi ou d'une réglementation sociale ne peut dépendre uniquement de l'examen des recours contentieux des salariés par un juge, dans un contexte où le maintien dans l'emploi pèse considérablement sur l'opportunité d'exercer de telles actions. Elle nécessite un regard porté à l'intérieur même des entreprises, par l'administration chargée de l'exécution des textes.

Au plan international, la question se pose de l'exercice de ces contrôles. Plus exactement, confrontés au risque de l'insuffisance des contrôles pratiqués par les administrations maritimes des États du pavillon complaisants, les États du port disposent-ils de fondement juridique pour inspecter socialement les navires étrangers ?

Si l'ouverture aux considérations sociales du contrôle par l'État du port s'affirme timidement, en particulier dans le texte de la Convention du travail maritime 2006 (Section 2), elle devrait bénéficier, à terme, de l'efficacité des moyens mis en œuvre au titre de la sécurité maritime (Section 1).

Section 1 : Des risques sécurité et sûreté maritimes (...)

La sécurité maritime et, plus récemment, la sûreté maritime¹¹⁴³ ont justifié une implication juridique croissante de l'Etat du port et de l'Etat riverain dans la mise en œuvre de contrôles des navires. Or, sécurité et sûreté maritimes sont indissociables de la notion de risque, par laquelle elles prennent sens. Elles renvoient alors à des dispositifs définissant les conditions de navigation et les contrôles adéquats (§2) à prévenir la réalisation de ces risques¹¹⁴⁴ (§1).

§1- Les risques générateurs de compétence

Le recours à la notion de risque opère un glissement sur le terrain de la responsabilité, qui peut apparaître inapproprié dans l'ordre international, lorsqu'il est question de la responsabilité des Etats¹¹⁴⁵. Néanmoins, l'appel à la responsabilité se justifie en ce qu'il vient appuyer l'expression et la répartition d'obligations conventionnelles spécifiques, par exemple à la charge de l'Etat du pavillon, de l'Etat du port et du fournisseur de main-d'œuvre, en ce qui concerne le Titre 5 de la récente Convention de travail maritime 2006 de l'Organisation internationale du travail¹¹⁴⁶.

Ainsi que le rappelle Philippe Boisson, le risque peut être défini juridiquement comme « l'éventualité d'un événement pouvant provoquer des conséquences dommageables. » Dans une première approche, la réalisation d'un dommage constitue le fait générateur de la responsabilité dans le cadre d'une responsabilité fondée sur le risque, situation marginale dans le cadre des relations inter-étatiques qui privilégient une conception de la faute¹¹⁴⁷ autour de l'idée de responsabilité pour fait manifestement illicite¹¹⁴⁸, à l'image de la violation d'obligations conventionnelles.

Les pouvoirs de contrôle et d'inspection de l'Etat du port et de l'Etat riverain, tels qu'énoncés par plusieurs normes internationales et régionales (B), apparaissent ainsi, en

¹¹⁴³ Sur la distinction entre sécurité maritime et sûreté maritime, se reporter au chapitre précédent.

¹¹⁴⁴ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 11 et s.

¹¹⁴⁵ Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 761 et s.

¹¹⁴⁶ Le Titre 5 de la Convention du travail maritime distingue, pour la conformité et pour la mise en application des dispositions les responsabilités de l'Etat du pavillon (Règle 5.1), de l'Etat du port (Règle 5.2) et du fournisseur de main-d'œuvre (Règle 5.3). Le terme responsabilité y est utilisé avec une certaine maladresse puisque ce sont bien des obligations qui sont formulées, engageant éventuellement la responsabilité de leurs destinataires.

¹¹⁴⁷ Il s'agit de la faute au sens de « manquement au droit international », sans nécessité de caractériser « un comportement marqué d'une intention malveillante », Daillier P. et Pellet A., *op. cit.*, p. 766 et s.

¹¹⁴⁸ Dupuy P.-M., « Faute de l'Etat et "fait internationalement illicite" », *Droits*, 1987, n°5, p. 51 et s.

amont, comme la conséquence d'une volonté de prévention du risque sécurité maritime (A). En aval, les Etats concernés peuvent voir leur responsabilité engagée en cas de non-réalisation de leurs obligations conventionnelles¹¹⁴⁹. Les normes internationales et régionales prescrivant des obligations en matière de sécurité maritime deviennent alors les fondements de la responsabilité étatique en la matière¹¹⁵⁰.

A- La réalisation d'un risque : fondement de la compétence de l'Etat du port et de l'Etat côtier

Si la notion de risque, et plus spécialement la notion de risques maritimes, a généré des évolutions dans les mécanismes de prévention et de réparation des dommages causés par la réalisation du risque (1), cette prise en considération a fondé des compétences étatiques spécifiques en matière de sécurité maritime (2).

1- La notion de risque : un fait générateur de responsabilité ?

L'étymologie du terme risque, dont l'authenticité est discutée¹¹⁵¹, renverrait à la désignation d'un écueil pointu susceptible de fracasser les navires¹¹⁵². Juridiquement, la notion de risque désigne « un événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ; se dit aussi bien de l'éventualité d'un tel événement en général, que de l'événement spécifié dont la survenance est envisagée. »¹¹⁵³

L'apport de cette définition est pluriel. En tant que source de dommage, le risque va progressivement s'imposer comme un fait générateur de responsabilité, à l'origine de mécanismes préventifs et réparateurs¹¹⁵⁴. En tant qu'éventualité d'un événement aléatoire¹¹⁵⁵,

¹¹⁴⁹ La question des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat (volet réparation) ne sera pas étudiée ici.

¹¹⁵⁰ Il faut bien distinguer la responsabilité de l'Etat dans ses rapports publics internationaux pour fait manifestement illicite et la responsabilité qui découle des conséquences dommageables d'une pollution maritime, relevant « des problématiques de droit privé » ordinaires ou conventionnels d'indemnisation : voir la seconde partie de la thèse de Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 182 et s.

¹¹⁵¹ Cf. Rey A. et al., *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, lequel souligne ces incertitudes tout en relevant un rapprochement possible avec le latin *resecum*, « ce qui coupe », qui aurait évolué vers « écueil » puis « risque que court une marchandise en mer ».

¹¹⁵² Hesse Ph.-J., « Autour de la notion de risque », in van Langendonck J., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 5 et s.

¹¹⁵³ Cornu G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1992.

¹¹⁵⁴ Cette dichotomie apparaît structurante pour l'appréhension des dispositifs fondés sur le risque : voir l'article consacré au risque par M. Deguergue, in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 1372 et s. ; voir aussi Babin M., *Le risque professionnel, Etude critique*, Thèse de droit privé,

le risque deviendra objet de garantie¹¹⁵⁶. Cette consécration du risque s'est manifestée de manière privilégiée en matière de réparation des accidents du travail et maladies professionnelles¹¹⁵⁷. Aux origines de la « société assurantielle » et plus précisément du système de protection sociale français, le risque professionnel « accident du travail maladie professionnelle » se verra adjoindre d'autres risques sociaux¹¹⁵⁸, dont l'énoncé le plus abouti demeure la Convention n°102 de l'Organisation internationale du travail, de 1952¹¹⁵⁹, donnant sa « substance au concept de sécurité sociale »¹¹⁶⁰. Au-delà des débats théoriques qui animèrent à différentes périodes¹¹⁶¹ les spécialistes du droit de la responsabilité, l'apparition du risque comme source de responsabilité traduit une évolution dans l'imputation de la charge des dommages, d'une causalité fondée sur la faute à « l'appréhension statistique et collective de la réalité des dommages »¹¹⁶².

La loi du 9 avril 1898 a ainsi entendu organiser un compromis¹¹⁶³ social, dispensant les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle d'établir la causalité entre leur dommage et une faute de l'employeur. En contrepartie de la charge du risque qui pèse sur l'employeur, l'indemnisation du préjudice est plafonnée forfaitairement¹¹⁶⁴. Exception à cette objectivation de la responsabilité en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, la faute inexcusable prouvée de l'employeur ouvre droit à la réparation intégrale du préjudice subi. A la suite des arrêts « amiante » du 28 février 2002, la Chambre sociale de la Cour de cassation a découvert une obligation de sécurité de résultat de nature contractuelle à la charge de l'employeur. Le manquement à cette obligation

Chaumette P. (dir.), Université de Nantes, 2003, p. 10 et s. ; Kiss A., « Droit et risque », *Archives de philosophie du droit*, Tome 36, *Droit et science*, Paris, Sirey, 1991, p.49 et s.

¹¹⁵⁵ C'est le point de distinction entre le danger et le risque : la probabilité : Moyen D., « Les risques et le principe de précaution », in Beurier J.-P. et Pouchus Y.-F. (dir.), *Les conséquences du naufrage de l'Erika*, P.U.R., Rennes, 2005, p. 127 et s.

¹¹⁵⁶ Voir notamment Lambert-Faivre Y., *Droit des assurances*, Paris, Dalloz, 2001, p. 239 et s.

¹¹⁵⁷ Ewald F., *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986; Hatzfeld H., *Du paupérisme à la Sécurité sociale. Essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1945*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1989 ; voir aussi, Gazzania J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, Paris P.U.F., 1992, p. 263 et s. ; Babin M., *op. cit.* ; Hesse Ph.-J., « Le nouveau tarif des corps laborieux : la loi du 8 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail », in Le Crom J.-P. (dir.), *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Paris, les Editions de l'Atelier / Editions ouvrières, 1998, p. 89 et s. Interrogeant le concept de protection sociale en ce sens : Guitton Ch., « Raison juridique et régulation sociale du non-travail. Contribution à la réflexion sur le droit et la norme », *Mélanges Verdier, Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle*, Paris, Dalloz, 2001, p. 345 et s.

¹¹⁵⁸ Sur la notion : Chauchard J.-P., « De la définition du risque social », *T.P.S.*, juin 2000, p. 4 et s.

¹¹⁵⁹ Les risques envisagés par cette Convention sont les suivants : maladie (soins médicaux, indemnités), chômage, vieillesse, accidents du travail et maladies professionnelles, prestations aux familles, maternité, invalidité, décès.

¹¹⁶⁰ Chauchard J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 9.

¹¹⁶¹ Voir la synthèse doctrinale de Viney G., *Introduction à la responsabilité*, in Ghestin J. (dir.), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 80 et s. ; Carbonnier J., *Droit civil*, Paris, P.U.F., 2004, p. 2257 et s. ; Malaurie Ph. Et Aynès L., *Cours de droit civil, Tome IV : Les obligations*, Paris, Editions CUJAS, 1997, p. 47 et s. ; Fabre-Magnan M., *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 663 et s.

¹¹⁶² Ewald F., « La faute civile, droit et philosophie », *Droits*, n°5, 1987, p. 45 et s.

¹¹⁶³ Saint-Jours Y., « L'enjeu de la rénovation de la législation des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Droit ouvrier*, 1998, p. 215 et s.

¹¹⁶⁴ Chauchard J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 391 et s.

de sécurité alors que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger, sans que des mesures de prévention aient été adoptées, caractérise la faute inexcusable de l'employeur¹¹⁶⁵.

Les employeurs furent progressivement admis à s'assurer pour indemniser les salariés victimes de faute inexcusable¹¹⁶⁶. Certains risques, comme les maladies professionnelles découlant d'une exposition à l'amiante, font l'objet d'un fonds d'indemnisation spécifique¹¹⁶⁷, destiné à faciliter les conditions d'indemnisation des victimes tant sur l'établissement du caractère professionnel de la maladie que par l'abrègement de la durée des procédures.

Le développement juridique interne autour de la notion de risque professionnel s'avère particulièrement éclairant lorsqu'il s'agit d'aborder les risques maritimes. Il n'est pas sans rappeler l'évolution de la perception des risques maritimes à travers les études consacrées à l'accidentologie maritime, puis les conséquences tirées de ces études sur le plan normatif.

Les risques maritimes sont envisagés dans une optique essentiellement « assurantielle »¹¹⁶⁸. Philippe Boisson a, ainsi, montré combien ces risques font l'objet d'analyses, tant quantitatives sous la forme de statistiques relatives aux accidents entraînant la perte de navires, de vies en mer, d'avaries communes, que qualitatives sous la forme d'une recherche de causalité¹¹⁶⁹. Il souligne par ailleurs l'influence des grandes catastrophes maritimes dans l'élaboration d'une réglementation relative à la sécurité maritime, essentiellement leur rôle moteur¹¹⁷⁰. En ce sens, l'enracinement étymologique maritime de la

¹¹⁶⁵ Sur l'évolution de la définition de la faute inexcusable, en particulier après les arrêts « amiante » du 28 février 2002 : Soc. 28 février 2002, interview de Ph. Langlois, « Amiante : obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur », *Dalloz*, 2002, p. 1285 et s. ; Lyon-Caen A., « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit social*, 2002, p. 445 et s. ; Morvan P., « Le “déflocage” de la faute inexcusable », *R.J.S.*, 2002, p. 495 et s. ; Soc. 11 avril 2002, note P. Chaumette, *Droit social*, 2002, p. 676 ; Assemblée Plénière, 24 juin 2005, note Morvan, *JCP*, édition sociale, 12 juillet 2005, p. 27 et s. ; voir aussi les articles de : Babin M. et Pichon N., « Obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur », *Droit social*, 2002, p. 828 et s. et de Sargos P., « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP*, édition générale, 22 janvier 2003, p. 121 et s. ; plus récemment : Blatman M., « Regards sur l'état de santé au travail et la prévention des risques », *Droit social*, 2005, p. 960 et s. ; Babin M., *Le risque professionnel, Etude critique*, Thèse de droit privé, Chaumette P. (dir.), Université de Nantes, 2003. Pour un point de vue très critique sur le régime : Pellet R., « L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Droit social*, 2006, p. 402 et s.

¹¹⁶⁶ Samarito F. « Aux origines de la réparation des accidents du travail, la naissance de la loi du 9 avril 1898 », *Droit ouvrier*, 1998, p. 185 et s.

¹¹⁶⁷ Guégan-Lécuyer A., « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *Dalloz*, 2005, p. 531 et s.

¹¹⁶⁸ Il en va ainsi de la définition donnée par Alain Le Bayon : « Les risques maritimes sont des événements susceptibles de causer des dommages au navire (corps) ou aux marchandises (facultés) se trouvant à bord et dont la survenance éventuelle est prise en considération par la police d'assurance pour fixer le montant de la garantie. », *Dictionnaire de droit maritime*, Rennes, P.U.R., 2004.

¹¹⁶⁹ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 12 et s. ; se reporter aussi, en matière de pêche, aux actes des Journées d'études de l'Observatoire des Droits des Marins de Nantes, les 17 et 18 mars 2005, consacrées à *La prévention des risques professionnels à la pêche*, Nantes, 2005.

¹¹⁷⁰ Il montre plus particulièrement comment les grandes catastrophes maritimes ont incité les Etats à produire des réglementations unilatérales pour combler les lacunes des réglementations internationales en ce domaine : Boisson Ph., *op. cit.*, p. 205 et s. Pour un exemple de réaction internationale : Quéneudec J.-P., « Les incidences de l'affaire Torrey Canyon sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1986, p. 701 et s. ; Frank V., « Consequences of the

notion de risque, à défaut d'exactitude, insiste sur les particularités d'un milieu qui, de manière constante, a été perçu à travers son hostilité pour la vie et les activités humaines.

Plus précisément, Philippe Boisson décrit l'évolution des théories et techniques d'explication des accidents maritimes, montrant le passage de conceptions fatalistes, la fortune de mer, à des conceptions de plus en plus systémiques et globales¹¹⁷¹. Ce travail d'études a un impact notable sur le développement de réglementations relatives à la sécurité et à la sûreté maritime, ceci sur deux plans a priori distincts. Le premier, qui intéresse les rapports privés entretenus par les acteurs du transport maritime entre eux ou avec des tiers, a trait aux conditions d'indemnisation de ceux-ci en cas d'avarie, perte du navire (corps), d'une partie ou de la totalité de la cargaison (faculté)¹¹⁷². Le second intéresse la prévention proprement dite de ces accidents par l'adoption de réglementations relatives aux conditions techniques mais aussi sociales de navigation. Les Etats en sont les principaux initiateurs et destinataires. Néanmoins, le rôle des compagnies d'assurance et de classification s'avère incontournable dans la mise en œuvre concrète de ces réglementations, ce qui leur confère la fonction de réaliser le lien entre les différents aspects de la sécurité maritime, la prévention et la réparation¹¹⁷³. A l'instar de l'amiante pour les risques professionnels, des fonds d'indemnisation ont été développés au plan international, en particulier pour indemniser au sein des Etats côtiers, les intérêts touchés par une pollution d'origine maritime¹¹⁷⁴.

2- Les risques générateurs de compétence : vers la consécration du rôle de l'Etat côtier et de l'Etat du port

Si les progressives implications de l'Etat côtier et de l'Etat du port peuvent être envisagées comme répondant à un objectif similaire, pallier les insuffisances de l'Etat du pavillon en matière de risques environnementaux, de sûreté et de sécurité maritimes, dans le cadre d'une société maritime internationale en transformation, la concrétisation juridique de cette implication poursuit des voies différentes. En effet, là où l'Etat côtier s'est imposé dans

Prestige Sinking for European and International Law », *The International Journal Of Marine And Coastal Law*, n°1, 2005, p. 1 et s.

¹¹⁷¹ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 17 et s. : il décrit des modèles d'analyse qui envisagent l'accident tant au niveau du navire (à la fois comme complexe technique, social et relationnel), de l'environnement (mer conditions météorologiques, trafic) et communauté maritime (chantiers, organisations internationales, syndicats, armateurs, formation...): Drager K., Kristiansen S., Karlsen J., Wiencke P., « Course relationship of collisions and grounding. Conclusion of statistical analysis », *Norwegian Maritime Research*, n°3, 1981, p. 22 et s., cité par Philippe Boisson.

¹¹⁷² Tassel Y., « Assurances maritimes », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 363 et s.

¹¹⁷³ Boisson Ph., *op. cit.*, p. 125 et s. et p. 477 et s.

¹¹⁷⁴ Sur la création du FIPOL à la suite de l'échouement du Torrey Canyon (fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) : Beurrier J.-P., « La responsabilité pour dommage de pollution », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 961 et s. ; Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 185 et s.

le courant plus large d'une volonté d'appropriation d'espaces maritimes sous le régime de la haute mer et de l'exercice des prérogatives qui en découlent (a), l'Etat du port s'est, lui, limité à revendiquer des compétences en matière de contrôle et d'inspection des navires (b).

a) L'adjacence comme fondement d'une appropriation d'un territoire maritime par l'Etat côtier

Etats « riverains », Etats « côtiers », ces expressions sont souvent employées indifféremment alors que leur usage traduit une évolution significative dans l'expression des revendications sous-jacentes. Ainsi, l'Etat côtier a succédé à l'Etat riverain entre la rédaction des Conventions de 1958 et de la Convention de Montego Bay. Comme le souligne Jean-Pierre Quéneudec¹¹⁷⁵, cette mutation terminologique répond avant tout au désir des Etats côtiers¹¹⁷⁶ qui se sont réunis durant la 3^{ème} Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer au sein d'un « groupe des Etats côtiers ». Elle traduit, selon lui, « une attitude plus militante » dans l'expression de leurs revendications. Indépendamment de la complexité inhérente à la notion même d'Etat côtier, celle-ci précise le titre au nom duquel ces Etats entendent exercer des prérogatives souveraines sur des zones maritimes allant au-delà de la mer territoriale. En effet, alors que la « riveraineté » se limite à exprimer « les droits des propriétaires riverains (...) »¹¹⁷⁷ en raison de leur situation géographique, par exemple l'adjacence à la mer territoriale¹¹⁷⁸, le caractère côtier insiste sur les particularités inhérentes au milieu géographique, social et stratégique côtier pour les Etats ayant une façade maritime. En d'autres termes, ce n'est plus le simple fait d'être riverain qui justifie l'exercice de compétences étendues mais bien la diversité des rapports entretenus avec la mer par la population de l'Etat, que ce soit pour l'exploitation et la préservation des ressources marines ou bien pour des considérations environnementales, de sécurité¹¹⁷⁹ et de sûreté¹¹⁸⁰.

Si ces revendications d'appropriation trouvèrent un écho particulier dans les pays émergents de la colonisation, au point qu'elles furent assimilées à du nationalisme

¹¹⁷⁵ Quéneudec J.-P., « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 127 et s.

¹¹⁷⁶ Sur l'affirmation des prétentions des Etats côtiers : Beigzadeh E., *Les zones maritimes de juridiction nationale : de l'affrontement, Genève 1958, au consensus, Montego Bay 1982*, Thèse pour le doctorat en droit, Ph.-J. Hesse (dir.), Université de Nantes, en particulier les pages 403 et s.

¹¹⁷⁷ Selon la définition de la riveraineté par le dictionnaire *Le Petit Robert*, Rey A. et Rey-Debove J. (dir.), Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992.

¹¹⁷⁸ Apolis G., *L'emprise maritime de l'Etat côtier*, Paris, Pedone, 1981, p. 33 et s.

¹¹⁷⁹ Comme le font remarquer Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison*, Tome 2, Paris, Pédone, 1990, p. 304 et s., si la sécurité du navire (construction), de la navigation (abordages) et la sécurité maritime (pollutions maritimes et terrestres) sont des notions distinctes, « la sécurité de la mer, ou de la terre, passe cependant par la sécurité des navires. »

¹¹⁸⁰ Pour analyse exhaustive des fondements qui sont avancés pour justifier cette appropriation, « l'acquisition du titre » et des « droits conférés par le titre » : Degroote F., *Droit de la mer et souveraineté de l'Etat*, Thèse pour le doctorat de droit, L. Lucchini (dir.), Université de Paris I – Panthéon Sorbonne, 1996, p. 61 et s.

maritime¹¹⁸¹, elles représentent néanmoins une appropriation à la signification distincte de celle poursuivie par certains Etats entre les XV^{ème} et XVIII^{ème} siècles¹¹⁸². En effet, pour reprendre l'analyse du Professeur Mateesco-Matte, « par le passé, l'annexion et le partage des espaces maritimes concernait notamment, sinon exclusivement l'utilisation de la mer comme voie de navigation (...). Par le passé, (...) l'appropriation et le partage des mers ou océans ont eu et ne pouvaient avoir qu'un caractère théorique, voire abstrait. »¹¹⁸³ La situation est très différente durant la seconde moitié du XX^{ème} siècle, en témoigne le régime juridique des fonds marins figurant dans la Convention de Montego Bay. Dès lors, les prétentions territoriales des Etats côtiers issus de la décolonisation¹¹⁸⁴, qui ne disposaient en général pas du développement technologique des anciennes puissances coloniales, ne poursuivaient pas l'objectif d'une exploitation immédiate des ressources maritimes mais bien la préservation de ces ressources de l'exploitation des pays colonisateurs sous le régime de la haute mer¹¹⁸⁵.

La Convention de Montego Bay¹¹⁸⁶ porte en elle les aspirations des Etats côtiers, après de nombreuses initiatives unilatérales visant à étendre leur souveraineté sur la mer¹¹⁸⁷. Ces aspirations se manifestent, pour ce qui concerne la navigation, tant au niveau de la mer territoriale que de la haute mer. Le régime de la haute mer connaît surtout des aménagements particuliers dans cet espace nouveau qu'est la zone économique exclusive.

En ce qui concerne la mer territoriale, la CMB reconnaît à l'Etat côtier une souveraineté¹¹⁸⁸ qui se concrétise, outre les questions de juridiction civile et pénale à l'égard

¹¹⁸¹ Apolis G., *L'emprise maritime de l'Etat côtier*, Paris, Pedone, 1981, p. 28 et s. ; Quéneudec J.-P., « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 127 et s. ; Balinoff N., « L'emprise maritime de l'Etat côtier », *D.M.F.*, 2005, p. 184 et s.

¹¹⁸² Gaurier D., *Histoire du droit international*, Rennes, P.U.R., 2005, p. 272 et s.

¹¹⁸³ Mateesco-Matte M., « Vers un droit patrimonial de la mer », *A.D.M.O.*, 1975, p. 185 et s.

¹¹⁸⁴ Les revendications des Etats côtiers ne sont pas le seul fait des Pays en voie de développement et trouvent des alliés parmi les Etats occidentaux (Grande-Bretagne, Canada...) : Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 129. Sur les intérêts des Etats en développement et les revendications côtières : Beurrier J.-P. et Cadenat P., « Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain », *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 575 et s. et plus précisément les pages 601 et s. ; Apolis G., *L'emprise maritime de l'Etat côtier*, Paris, Pedone, 1981, p. 127 et s.

¹¹⁸⁵ C'est le sens de l'analyse de Mircea Mateesco Matte, rapportée par Pontavice E. du, Cordier P., *op. cit.*, p. 129 : « Dans cette optique, les notions de liberté et d'égalité apparaissent comme intrinsèquement et irréductiblement antinomiques ou inconciliables. La liberté d'exploitation des ressources de la mer crée inéluctablement l'inégalité économique... », in « Où va le droit de la mer ? », *J.M.M.* 13 juin 1974, p. 1452.

¹¹⁸⁶ Pour une analyse d'ensemble des régimes juridiques applicables aux différents espaces maritimes : Beurrier J.-P., « Le droit international de la mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 63 et s.

¹¹⁸⁷ Sur l'attitude du Chili après la déclaration Truman de 1945, en particulier, et l'écho rencontré ensuite au sein des Etats latino-américains, puis africains : Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984, p. 118 et s. ; Dupuy R.-J., *L'Océan Partagé. Analyse d'une négociation*, Paris, Pedone, 1979, p. 11 et s. ; Orrego Vicuna F., « La zone économique exclusive : régime juridique dans le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1986-IV, p. 9 et s. ; Zuleta B., « Le tiers monde et la Convention », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 57 et s. ; Degroote F., *Droit de la mer et souveraineté de l'Etat*, Thèse pour le doctorat de droit, L. Lucchini (dir.), Université de Paris I – Panthéon Sorbonne, 1996, p. 85 et s.

¹¹⁸⁸ Article 2 de la CMB.

des navires étrangers¹¹⁸⁹, par une compétence législative et réglementaire pour l'aménagement des conditions de navigation sous le régime du passage inoffensif¹¹⁹⁰. Ainsi, les articles 21 à 24 énoncent les droits et les obligations des Etats côtiers sur la mer territoriale. Selon l'article 21, « L'Etat côtier peut adopter, en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international, des lois et règlements relatifs au passage inoffensif dans sa mer territoriale, qui peuvent porter sur les questions suivantes : a) sécurité de la navigation et régulation du trafic maritime; b) protection des équipements et systèmes d'aide à la navigation et des autres équipements ou installations; c) protection des câbles et des pipelines; d) conservation des ressources biologiques de la mer; e) prévention des infractions aux lois et règlements de l'Etat côtier relatifs à la pêche; f) préservation de l'environnement de l'Etat côtier et prévention, réduction et maîtrise de sa pollution; g) recherche scientifique marine et levés hydrographiques; h) prévention des infractions aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier. » Par ailleurs, certains auteurs voient dans le régime de la zone contiguë à la mer territoriale une autre expression de l'emprise côtière¹¹⁹¹.

Le régime de la haute mer a lui aussi connu des inflexions dans le cadre juridique de la Convention de Montego Bay. La principale consiste dans la reconnaissance d'une zone économique exclusive sur laquelle l'Etat côtier exerce sa juridiction¹¹⁹². En effet, la zone

¹¹⁸⁹ Voir le Chapitre 1^{er} et les articles 27 à 28 de la CMB.

¹¹⁹⁰ Article 18 : *Signification du terme « passage »* 1. On entend par « passage » le fait de naviguer dans la mer territoriale aux fins de : a) la traverser sans entrer dans les eaux intérieures ni faire escale dans une rade ou une installation portuaire située en dehors des eaux intérieures; ou b) se rendre dans les eaux intérieures ou les quitter, ou faire escale dans une telle rade ou installation portuaire ou la quitter. 2. Le passage doit être continu et rapide. Toutefois, le passage comprend l'arrêt et le mouillage, mais seulement s'ils constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent par suite d'un cas de force majeure ou de détresse ou dans le but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse. Article 19 : *Signification de l'expression « passage inoffensif »* 1. Le passage est inoffensif aussi longtemps qu'il ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier. Il doit s'effectuer en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. 2. Le passage d'un navire étranger est considéré comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier si, dans la mer territoriale, ce navire se livre à l'une quelconque des activités suivantes : a) menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Etat côtier ou de toute autre manière contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies; b) exercice ou manœuvre avec armes de tout type; c) collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'Etat côtier; d) propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'Etat côtier; e) lancement, appontage ou embarquement d'aéronefs; f) lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires; g) embarquement ou débarquement de marchandises, de fonds ou de personnes en contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier; h) pollution délibérée et grave, en violation de la Convention; i) pêche; j) recherches ou levés; k) perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou de tout autre équipement ou installation de l'Etat côtier; l) toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

¹¹⁹¹ Article 33 : « *Zone contiguë* 1. Dans une zone contiguë à sa mer territoriale, désignée sous le nom de zone contiguë, l'Etat côtier peut exercer le contrôle nécessaire en vue de : a) prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale; b) réprimer les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale. 2. La zone contiguë ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. »

¹¹⁹² Sur la nature de la zone économique exclusive : Orrego Vicuna F., « La zone économique exclusive : régime juridique dans le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1986-IV, p. 27 et s. et 80 et s. Celui-ci adhère à la thèse selon

économique exclusive est soumise à l'article 87 de la CMB sur la liberté de navigation en haute mer¹¹⁹³. Cette liberté connaît toutefois des aménagements énoncés à l'article 56 de la Convention :

« Article 56 : *Droits, juridiction et obligations de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive* 1. Dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier a : a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents; b) juridiction, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, en ce qui concerne : i) la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages; ii) la recherche scientifique marine; iii) la protection et la préservation du milieu marin; c) les autres droits et obligations prévus par la Convention (...). »

De nombreux auteurs ont souligné la complexité de la formulation de cet article, lequel distingue, sans les définir, l'exercice de droits souverains et d'une juridiction. Les analyses convergent sur la hiérarchie induite par cette terminologie, l'exercice de droits souverains signifiant une « capacité juridique » supérieure à l'exercice d'une juridiction¹¹⁹⁴.

Outre les droits et les obligations que les Etats côtiers tirent de la CMB en matière d'exploitation et de conservation de la ressource de pêche dans la zone économique exclusive¹¹⁹⁵, qui connaissent des extensions en haute mer¹¹⁹⁶, ils sont admis à intervenir pour les risques de pollutions par les navires sur l'ensemble des territoires et zones pour lesquels ils

laquelle, dans la zone économique exclusive, « la dichotomie traditionnelle entre le régime de la haute mer et celui de la mer territoriale » est remplacée « par une nouvelle dichotomie de caractère fonctionnel, qui renferme l'intérêt pour la navigation et l'intérêt pour l'exploitation des ressources naturelles. » ; voir aussi : Beurrier J.-P., « Le droit international de la mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 107 et s.

¹¹⁹³ Article 87 : *Liberté de la haute mer* « 1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral : a) la liberté de navigation (...) ; e) la liberté de la pêche, sous réserve des conditions énoncées à la section 2 »

¹¹⁹⁴ Scovazzi T., « La liberté de navigation dans la zone économique exclusive confrontée à l'attitude des Etats membres de la C.E.E. en matière de prévention de la pollution », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 307 et s ; Orrego Vicuna F., « La zone économique exclusive : régime juridique dans le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1986-IV, p. 27 et s. montre comment la formulation retenue est un compromis influencé par la pression « souverainiste » exercée par le groupe des 77.

¹¹⁹⁵ Voir notamment Treves T., « Le navire et la compatibilité entre les utilisations de la mer », SFDI, *Le navire en droit international*, Paris, Pedone, 1992, p. 151 et s. L'auteur évalue les premières réactions en matière de pêche des Etats ayant institué une zone économique exclusive.

¹¹⁹⁶ Sur la progressive remise en cause de la liberté de pêche en haute mer : Treves T., « Intervention en haute mer et navires étrangers », *A.F.D.I.*, 1995, p. 651 et s. ; Balinoff N., « L'emprise maritime de l'Etat côtier », *D.M.F.*, 2005, p. 184 et s. ; Lehardy M., « La liberté de la pêche en haute mer et l'accord sur les stocks de poissons : principe en faillite ou en voie d'effectivité », *A.D.M.O.*, 2005, p. 251 et s. ; Kervella G., Royer Fleury A. et Siret K., « La liberté de pêche en haute mer », *Revue Neptunus*, vol. 5-4, 1999.

exercer des droits souverains et/ou une juridiction¹¹⁹⁷. Ces interventions sont essentiellement d'ordre légal ou réglementaire et visent à prévenir les risques de pollution par l'aménagement du trafic¹¹⁹⁸. Des voies d'action sont par ailleurs ouvertes pour poursuivre et inspecter d'éventuelles infractions commises par un navire étranger¹¹⁹⁹. La combinaison des

¹¹⁹⁷ Sur cette problématique voir : Dupuy R.-J., *L'Océan Partagé. Analyse d'une négociation*, Paris, Pédone, 1979, p. 203 et s. ; Beurrier J.-P., « La protection de l'environnement marin », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 915 et s.

¹¹⁹⁸ Article 211 : *Pollution par les navires* « 4. Les Etats côtiers peuvent, dans l'exercice de leur souveraineté sur leur mer territoriale, adopter des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires étrangers, y compris les navires exerçant le droit de passage inoffensif. Ces lois et règlements, conformément à la section 3 de la partie II, ne doivent pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers. 5. Aux fins de la mise en application visée à la section 6, les Etats côtiers peuvent adopter pour leur Zone économique exclusive des lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui soient conformes et donnent effet aux règles et normes internationales généralement acceptées établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale. 6. a) Lorsque les règles et normes internationales visées au paragraphe 1 ne permettent pas de faire face d'une manière adéquate à des situations particulières et qu'un Etat côtier est raisonnablement fondé à considérer qu'une Zone particulière et clairement définie de sa Zone économique exclusive requiert l'adoption de mesures obligatoires spéciales pour la prévention de la pollution par les navires, pour des raisons techniques reconnues tenant à ses caractéristiques océanographiques et écologiques, à son utilisation ou à la protection de ses ressources et au caractère particulier du trafic, cet Etat peut, après avoir tenu par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente les consultations appropriées avec tout Etat concerné, adresser à cette organisation une communication concernant la Zone considérée en fournissant, à l'appui, des justifications scientifiques et techniques ainsi que des renseignements sur les installations de réception nécessaires. Dans un délai de 12 mois après réception de la communication, l'organisation décide si la situation dans la Zone considérée répond aux conditions précitées. Si l'organisation décide qu'il en est ainsi, l'Etat côtier peut adopter pour cette Zone des lois et règlements visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires qui donnent effet aux règles et normes ou pratiques de navigation internationales que l'organisation a rendues applicables aux Zones spéciales. Ces lois et règlements ne deviennent applicables aux navires étrangers qu'à l'expiration d'un délai de 15 mois à compter de la date de la communication à l'organisation. b) L'Etat côtier publie les limites de ces Zones particulières et clairement définies. c) Lorsqu'il fait la communication précitée, l'Etat côtier indique parallèlement à l'organisation s'il a l'intention d'adopter pour la Zone qui en fait l'objet des lois et règlements supplémentaires visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires. Ces lois et règlements supplémentaires peuvent porter sur les rejets ou sur les pratiques de navigation, mais n'obligent pas les navires étrangers à respecter d'autres normes en matière de conception, de construction et d'armement que les règles et les normes internationales généralement acceptées; ils deviennent applicables aux navires étrangers à l'expiration d'un délai de 15 mois à compter de la date de la communication à l'organisation, sous réserve que celle-ci les approuve dans un délai de 12 mois à compter de cette date. »

¹¹⁹⁹ En particulier l'article 220 de la CMB : *Pouvoirs de l'Etat côtier* « 3. Lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires ou aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à ces règles et normes internationales et leur donnant effet, cet Etat peut demander au navire de fournir des renseignements concernant son identité et son port d'immatriculation, son dernier et son prochain port d'escale et autres renseignements pertinents requis pour établir si une infraction a été commise. (...) 5. Lorsqu'un Etat a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 entraînant des rejets importants dans le milieu marin qui ont causé ou risquent d'y causer une pollution notable, il peut procéder à l'inspection matérielle du navire pour déterminer s'il y a eu infraction, si le navire a refusé de donner des renseignements ou si les renseignements fournis sont en contradiction flagrante avec les faits, et si les circonstances de l'affaire justifient cette inspection. 6. Lorsqu'il y a une preuve manifeste qu'un navire naviguant dans la zone économique exclusive ou la mer territoriale d'un Etat a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 ayant entraîné des rejets qui ont causé ou risquent de causer des dommages importants au littoral ou aux intérêts connexes de l'Etat côtier ou à toutes ressources de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, cet Etat peut, sous réserve de la section 7, si les éléments de preuve le justifient, intenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne. »

interventions, entre prévention et réparation¹²⁰⁰, est accentuée par les entraves que connaissent les mécanismes réparateurs, qu'il s'agisse de la mise en œuvre de la responsabilité personnelle des acteurs du transport, selon les règles du droit international privé¹²⁰¹, ou bien des conditions d'indemnisation sous le régime des fonds conventionnels, comme le FIPOL¹²⁰².

En matière de pollution par les navires de mer, les catastrophes maritimes écologiques mettant en cause la sécurité maritime à bord des navires pétroliers ont joué un rôle important dans la consécration conventionnelle de l'implication des Etats côtiers¹²⁰³. Le Torrey Canyon en 1967, l'Amoco Cadiz en 1978, l'Exxon Valdez en 1989, l'Erika en 1999¹²⁰⁴, le Prestige en

¹²⁰⁰ Michel Morin parle de leur interpénétration : Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, notamment les p. 18 et s. Voir aussi, Douay Cl., « Les sanctions en matière de pollution dans la zone économique exclusive », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 210 et s. Sur quelques exemples de législations nationales relatives à la répression des rejets illicites d'hydrocarbures, voir Marques C., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures », *D.M.F.*, 2004, 2005, p. 622 et s., p. 307 et s. ; Rivet M. « La lutte contre les pollutions maritimes en Méditerranée : un enjeu de politique pénale », *D.M.F.*, 2005, p. 579 et s. ; Puente L. M. et Pernas Garcias J.-J., « Le droit répressif espagnol et les déversements illicites en mer », *D.M.F.*, 2005, p. 622 et s.

¹²⁰¹ Voir l'analyse de Beurrier J.-P., « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 87 et s. L'auteur insiste sur les difficultés « de se retourner contre le véritable propriétaire du navire » au regard de l'organisation juridique de l'exploitation des navires Erika et Prestige.

¹²⁰² Bonassies P., « Le projet de Convention internationale sur la responsabilité pour dommages liés au transport par mer de marchandises dangereuses », *Annales 1991*, I.M.T.M., p. 53 et s. ; Vanheule B., « Oil Pollution : The International Liability and Compensation Regime », *E.T.L.*, 2003, p. 547 et s. ; Jacobsson M., « Le régime international d'indemnisation des victimes des marées noires en pleine évolution », *D.M.F.*, 2004, p. 793 et s., Ndende M., « Regard sur les procédures d'indemnisation des victimes de la catastrophe de l'Erika », in Beurrier J.-P. et Pouchus Y.-F. (dir.), *Les conséquences du naufrage de l'Erika*, P.U.R., Rennes, 2005, p. 193 et s.

¹²⁰³ Voir notamment : Pontavice E. du, « Prévention des dommages à la terre : cadre juridique de mise en œuvre », *A.D.M.O.*, 1980, p. 243 et s. ; du même auteur, « Etat actuel du droit maritime », *A.D.M.O.*, 1997, p. 37 et s. ; Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, notamment les p. 7 et s. ; Quéneudec J.-P., « Les incidences de l'affaire Torrey Canyon sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1986, p. 701 et s. ; Frank V., « Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law », *The International Journal Of Marine And Coastal Law*, n°1, 2005, p. 1 et s. ; Vialard A., « De quelques enseignements de l'Erika », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 409 et s. ; Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s. ; Lacharrière G. de, « La France et les leçons de l'affaire de l'Amoco Cadiz », SFDI, *Aspects actuels du droit international des transports*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1981, p. 168 et s. ; Thébaud L., « Maritime Safety Culture in Europe », *A.D.M.O.*, 2004, p. 49 et s.

¹²⁰⁴ De nombreux rapports parlementaires sont venus faire le point sur les causes et les incidences de ce naufrage. Voir notamment : De Richemont H., *Rapport d'information au nom de la mission commune d'information chargée d'examiner l'ensemble des questions liées à la marée noire provoquée par le naufrage du navire « Erika », de proposer les améliorations concernant la réglementation applicable et de définir les mesures propres à prévenir de telles situations*, Sénat, Rapport n°441, enregistré le 27 juin 2000 ; AVIS sur « Les causes et les conséquences du naufrage du pétrolier Erika » adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 29 mars 2000 (en particulier les pages 85 et suivantes sur les conditions d'emploi des équipages) ; AVIS adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 5 décembre 2000 ; Lengagne G. et Quentin D., *La Sécurité maritime en Europe*, Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, n°644, enregistré le 4 mars 2003 ; Landrain E. et Priou Ch., Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur *L'application des mesures préconisées en matière de*

2002 : autant d'évènements qui ont été invoqués au soutien de la revendication d'un droit à l'autoprotection¹²⁰⁵ justifiant l'intervention jusqu'en haute mer des Etats côtiers intéressés¹²⁰⁶. Néanmoins, l'efficacité de tels dispositifs ne pouvait s'entendre sans la mise en œuvre d'inspections et de contrôles dont la réalisation trouve un cadre adéquat au port d'escale. S'en suivra la consécration du Port state control.

b) Le port comme cadre de contrôle et d'inspection des navires

Le contrôle des navires par l'Etat du port¹²⁰⁷ s'inscrit dans la continuité des revendications émises par les Etats côtiers, dans la mesure où la réalisation d'inspections et de contrôles à bord trouve un cadre approprié¹²⁰⁸ dans le port d'escale¹²⁰⁹ du navire. Ce constat s'est traduit dans diverses Conventions internationales, en particulier la Convention SOLAS de sauvegarde de la vie humaine en mer signée à Londres le 1^{er} novembre 1974 et la Convention n°147 de l'Organisation internationale du travail¹²¹⁰, ainsi que dans plusieurs mécanismes régionaux dont le plus connu est le Mémorandum d'entente de Paris, par des pouvoirs et obligations de contrôle exercés par l'Etat du port.

La consécration du rôle de l'Etat du port dans le contrôle des navires est ainsi concomitante à l'affirmation du rôle des Etats riverains¹²¹¹, tout en reposant sur des pratiques institutionnelles antérieures, qu'il s'agisse de l'exercice de la juridiction civile et pénale à

sécurité du transport maritime des produits dangereux et polluants et l'évaluation de leur efficacité, n°1018 (4 Parties), enregistré le 10 juillet 2003.

¹²⁰⁵ Sur le débat doctrinal entourant cette notion : Apolis G., *L'emprise maritime de l'Etat côtier*, Paris, Pedone, 1981, p. 228 et s. Sur le plan conventionnel, il faut citer la Convention de Bruxelles de 1969 qui a consacré le droit d'intervention des Etats en haute mer pour prévenir les dommages de pollution. La référence à l'autoprotection est la transposition environnementale d'une revendication initialement attachée à des considérations militaires : cf. Perruchon I. et Martini C. de, « La police en mer », *Revue Neptunus*, vol. 8-1, 2002.

¹²⁰⁶ Voir Quéneudec J.-P., « La notion d'Etat intéressé en droit international », *RCADI*, 1995-Tome 225, 1996, p. 389 et s.

¹²⁰⁷ Sur les formes plus anciennes de contrôles portuaires : Vente B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999. Du même auteur, concernant les polices de la sécurité maritime à l'égard des navires nationaux puis étrangers : *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat de droit public, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 2004, p. 427 et s.

¹²⁰⁸ Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 100, Vignes D., « La juridiction de l'Etat du port et le navire en droit international », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 127 et s.

¹²⁰⁹ Vignes D., *op. cit.*, s'interroge d'ailleurs sur le port dont il s'agit : port de chargement ou de déchargement, port d'escale, port d'attache : selon son analyse, il faut retenir une perception fonctionnelle de l'Etat du port, c'est-à-dire, selon les termes de la CMB, l'Etat qui dispose des moyens d'exercer les pouvoirs conférés par la Convention.

¹²¹⁰ Beurrier J.-P., « Le droit international de la mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 83 et s.

¹²¹¹ Vignes D., « La juridiction de l'Etat du port et le navire en droit international », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 127 et s.

bord des navires étrangers croisant dans les eaux territoriales¹²¹² ou bien les contrôles réalisés sur les marchandises ou les hommes embarqués¹²¹³. Trois phases sont distinguées par la doctrine dans la reconnaissance de cette notion « récente »¹²¹⁴. La première phase commence avec la Convention de Londres du 12 mai 1954, pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, qui va prévoir un droit d'examen au profit de l'Etat du port. Elle va se poursuivre jusqu'en 1978 avec la conclusion de diverses Conventions dans le cadre de l'Organisation maritime internationale¹²¹⁵ et de l'Organisation internationale du travail.

Restée ignorée par les Conventions de Genève de 1958¹²¹⁶, la Convention de Montego Bay est venue reconnaître timidement¹²¹⁷ la référence à l'Etat du port en procurant un fondement limité à son ingérence. En effet, seules des considérations environnementales sont susceptibles de légitimer, au regard du texte de la Convention, l'engagement d'une enquête et d'une action par l'Etat du port pour les cas de rejets effectués par les navires¹²¹⁸. Il s'agit,

¹²¹² Se reporter au Chapitre 1^{er} et aux articles 27 et 28 de la CMB.

¹²¹³ Notamment au regard de la soumission du navire en passage inoffensif aux lois et règlements de l'Etat côtier, en particulier en ce qui concerne les éventuelles infractions aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier : art. 19 et 21 de la CMB.

¹²¹⁴ Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison*, Tome 2, Paris, Pédone, 1990, p. 344 et s., Vignes D., *op. cit.*

¹²¹⁵ Convention MARPOL de Londres du novembre 1973, Convention COLREG de Londres du 20 octobre 1972, Convention SOLAS de Londres du 1^{er} novembre 1974 (...).

¹²¹⁶ Vignes D., *op. cit.*

¹²¹⁷ Cette timidité s'explique notamment par le développement d'un socle conventionnel spécifique en matière de sécurité et de sûreté maritimes et le souci de ne pas décourager la signature de la Convention de Montego Bay, en ce sens par des Etats ne disposant pas des moyens administratifs de réaliser ces inspections. La Convention de Montego Bay, malgré la place faite à l'Etat côtier, demeure nettement inspirée des principes de liberté de navigation et de la loi du pavillon qui caractérisent le régime de la haute mer : sur ces principes : Beurrier J.-P., « Le droit international de la mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 113 et s. ainsi que le premier Chapitre de cette thèse.

¹²¹⁸ Article 211 : *Pollution par les navires* 3. « Les Etats qui, dans le but de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, imposent aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leurs ports ou leurs eaux intérieures ou l'utilisation de leurs installations terminales au large, donnent la publicité voulue à ces conditions et les communiquent à l'organisation internationale compétente. Lorsque, en vue d'harmoniser la politique suivie en la matière, deux ou plusieurs Etats côtiers imposent de telles conditions sous une forme identique, il est indiqué dans la communication quels sont les Etats qui participent à de tels arrangements. Tout Etat exige du capitaine d'un navire battant son pavillon ou immatriculé par lui, lorsque ce navire se trouve dans la mer territoriale d'un Etat participant à ces arrangements conjoints, qu'il fournisse à la demande de cet Etat des renseignements indiquant s'il se dirige vers un Etat de la même région qui participe à ces arrangements et, dans l'affirmative, de préciser si le navire satisfait aux conditions imposées par cet Etat concernant l'entrée dans ses ports (...). » Article 218 : *Pouvoirs de l'Etat du port* « 1. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'Etat du port peut ouvrir une enquête et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action pour tout rejet effectué au-delà de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa Zone économique exclusive par le navire en infraction aux règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale. 2. L'Etat du port n'intente pas d'action en vertu du paragraphe 1 pour une infraction du fait de rejets effectués dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la Zone économique exclusive d'un autre Etat, sauf si ces rejets ont entraîné ou risquent d'entraîner la pollution de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa Zone économique exclusive, ou si l'autre Etat, l'Etat du pavillon ou un Etat qui a subi ou risque de subir des dommages du fait de ces rejets, le demande. 3. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'Etat du port s'efforce de faire droit aux demandes d'enquête de tout autre Etat au sujet de rejets susceptibles de constituer l'infraction visée au paragraphe 1 qui auraient été effectués dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de l'Etat demandeur, et qui auraient pollué ou risqueraient de polluer ces zones. L'Etat du port s'efforce également de faire droit aux demandes d'enquête de l'Etat du pavillon au sujet de telles infractions, où que celles-ci puissent

pour reprendre les termes de René-Jean Dupuy, de combiner l'action de l'Etat du port à celles de l'Etat côtier et de l'Etat du pavillon afin d'ébaucher « une coopération internationale pour la poursuite des navires pollueurs. »¹²¹⁹ Il s'agit de la deuxième phase, initiée après la catastrophe de l'Amoco Cadiz, en 1978¹²²⁰.

Une dernière phase plus technique s'est développée à la suite de la conclusion du *Mémorandum of understanding* dans le cadre régional européen, selon un modèle qui s'est répandu par la suite dans diverses régions du monde¹²²¹. Il concourt à la réalisation de trois objectifs : harmoniser les pratiques d'inspection des navires par les Etats signataires, accélérer la ratification des Conventions « pertinentes » dans le domaine de la sécurité des navires et de l'environnement marin, imposer un contrôle systématique des navires, selon une proportion et une fréquence définies¹²²².

Enfin, il faudra s'interroger sur les mesures de sûreté portuaire et maritime mises en œuvre dans le contexte politique du début de ce siècle comme initiant une quatrième phase dans le développement des contrôles par l'Etat du port : une phase sécuritaire¹²²³, c'est-à-dire centrée sur le risque sûreté du port et du navire. Michel Foucault¹²²⁴, a ainsi caractérisé la notion de sécurité, dans son étude de l'expression du pouvoir politique dans le cadre étatique, comme marquant la dernière étape d'une évolution en trois temps, non exclusivement successive mais procédant par imbrication. Le premier temps renvoie à une approche légale du pouvoir qui se caractérise par l'interdit sanctionné par la loi, avec une définition des conditions qui déclenchent la sanction. Le deuxième marque le basculement vers une approche disciplinaire, caractérisée par la surveillance et la correction, où la sanction devient exemplaire. Le troisième introduit une approche sécuritaire, qui tend à envisager le problème soulevé comme un risque probable à la causalité complexe dont il faut endiguer la réalisation

avoir été commises. 4. Le dossier de l'enquête effectuée par l'Etat du port en application du présent article est transmis, sur leur demande, à l'Etat du pavillon ou à l'Etat côtier. Toute action engagée par l'Etat du port sur la base de cette enquête peut, sous réserve de la section 7, être suspendue à la demande de l'Etat côtier, lorsque l'infraction a été commise dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de ce dernier. Les éléments de preuve, le dossier de l'affaire, ainsi que toute caution ou autre garantie financière déposée auprès des autorités de l'Etat du port, sont alors transmis à l'Etat côtier. Cette transmission exclut que l'action soit poursuivie dans l'Etat du port. »

¹²¹⁹ Dupuy R.-J., *L'Océan Partagé. Analyse d'une négociation*, Paris, Pédone, 1979, p. 220, et Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 118 et s.

¹²²⁰ Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison*, Tome 2, Paris, Pédone, 1990, p. 344 et s.

¹²²¹ Même si cette étude sera centrée sur le *Mémorandum de Paris*, il existe plusieurs textes de même nature : le *Mémorandum d'entente sur le contrôle par l'Etat du port pour l'Océan indien* (www.iomou.org), le *Mémorandum d'entente sur le contrôle par l'Etat du port dans la région Asie-Pacifique*, dit *Mémorandum de Tokyo* (www.tokyo-mou.org), l'accord de Vina del Mar concernant des pays d'Amérique latine, l'accord des caraïbes signé à Barbade et l'accord de la Méditerranée signé à Malte : Fall A., « Le contrôle par l'Etat du port en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin », *D.M.F.*, 2000, p. 99 et s. ; Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 156 et s.

¹²²² Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison*, Tome 2, Paris, Pédone, 1990, p. 344 et s.

¹²²³ Voir supra.

¹²²⁴ Foucault M., *Sécurité, territoire et population*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004 (en particulier les leçons au Collège de France du 11 janvier 1978 et du 18 janvier 1978, p. 3 et s.)

à défaut de l'anéantir, autour d'une réflexion sur le coût. A travers la référence à la sécurité, c'est donc bien la question de la capacité et des formes d'exercice du pouvoir de l'Etat qui se pose dans un contexte de forte concurrence d'autres Etats mais aussi d'acteurs privés.

B- Des inspections par l'Etat du port garantes d'une meilleure sécurité maritime

Alors que la Convention de Montego Bay est restée peu diserte sur le rôle de l'Etat du port, centrant son intervention sur une problématique environnementale, une œuvre conventionnelle, pour l'essentielle issue du travail de l'Organisation maritime internationale, est venue orienter son rôle sur une notion plus vaste : la sécurité maritime. Définie alors comme un risque, la sécurité maritime se traduit notamment par des obligations d'inspection à la charge de l'Etat du port (2), qui font l'objet d'une dynamique régionale particulière, à travers le Mémoire d'entente de Paris (1).

1- Le Mémoire d'entente de Paris : une stratégie régionale d'inspections par l'Etat du port (...)

Le Mémoire d'entente sur le contrôle des navires par l'Etat du port (MOU) puise son origine, comme nombre d'instruments internationaux dédiés à la sécurité maritime, dans les réactions qui ont fait suite à la catastrophe de l'Amoco Cadiz. Ainsi, après une première tentative de coordination régionale intéressant essentiellement les pays du Nord de l'Europe, par le biais d'un Mémoire d'entente entre certaines autorités maritimes sur le maintien des normes à bord des navires de commerce¹²²⁵, conclu à La Haye le 2 mars 1978, quatorze Etats réunis à Paris ont signé le MOU, le 26 janvier 1982¹²²⁶. Habituellement présenté comme une initiative régionale, le MOU s'est ouvert aux Etats extra-européens, en particulier par l'adhésion du Canada, le 3 mai 1994¹²²⁷. Il s'agit d'une entente sur les moyens à mettre en

¹²²⁵ Les Etats concernés étaient la Belgique, le Danemark, la France, la Norvège, les Pays-Bas, l'ex RFA, le Royaume-Uni et la Suède. L'objet de cette entente concernait la mise en œuvre anticipée de la Convention n°147 de l'O.I.T. sur les normes (minima) dans la marine marchande par les Etats riverains de la mer du Nord : cf. Vendé B., *Le mémoire d'entente de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 10 et s. ; Van der Mensbrugge Y., « Les navires inférieurs aux normes : le Mémoire d'entente de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par l'Etat du port », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 463 et s. ; Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 142 et s.

¹²²⁶ Mémoire d'entente de Paris sur le contrôle des navires par l'Etat du port, les références sont issues de la version en vigueur, soit après le 27^{ème} amendement adopté le 13 mai 2005, qui a pris effet le 19 mai 2005.

¹²²⁷ Les membres, désignés « les autorités » sont : l'Allemagne, la Belgique, le Canada, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Norvège, les

œuvre en matière de contrôle par l'Etat du port, envisageant la fréquence et la détermination des navires concernés par ces contrôles, leur étendue et les inspecteurs habilités à les effectuer.

Les Etats s'engagent à procéder au contrôle des navires de commerce étrangers faisant escale ou mouillant dans leur port, sans discrimination quant au pavillon¹²²⁸, selon un objectif quantitatif de 25% du nombre moyen de navires entrés dans leur port au regard des statistiques établies durant les trois dernières années calendaires¹²²⁹. Sur le plan qualitatif, certains navires sont ciblés plus particulièrement en raison de leur dangerosité environnementale ou bien parce qu'inspectés pour la première fois¹²³⁰.

Les inspections portent sur les instruments, désignés comme pertinents par le MOU, en vigueur dans l'Etat qui procède au contrôle¹²³¹. Sont visés notamment : la Convention SOLAS (pour la sauvegarde de la vie humaine en mer) de 1974, le Protocole de 1978 relatif à la Convention SOLAS, le Protocole de 1988 relatif à la Convention SOLAS, la Convention MARPOL (pour la prévention de la pollution par les navires) de 1973 telle qu'amendée par les Protocoles de 1978 et de 1997, la Convention STCW (sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille) de 1978, la Convention n°147 de l'O.I.T. sur la marine marchande (normes minima) de 1976 et son Protocole de 1996.

La Section 2.4 du MOU introduit le principe de l'interdiction du traitement plus favorable des navires inspectés qui arborent le pavillon d'un Etat non-partie à la Convention. Ceux-ci ne peuvent notamment arguer de l'absence d'adhésion ou de ratification des normes pertinentes pour réduire la portée des inspections¹²³². Une procédure spéciale est alors prévue par la Section 3 de l'Annexe 1 du MOU pour les navires ne présentant pas les certificats de conformité prévus par le MOU ou dont les équipages ne sont pas munis de titres STCW valides, sous la forme d'une inspection détaillée, impliquant les mêmes procédures que celles prévues pour les navires soumis aux instruments pertinents¹²³³.

Enfin, les inspecteurs doivent être dûment qualifiés et autorisés par l'Autorité compétente de l'Etat membre pour procéder au contrôle par l'Etat du port. Des conditions de

Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni, la Russie, la Slovénie et la Suède. Sur la présence du Canada : Braën A., « La responsabilité de l'Etat du port en droit maritime canadien », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 21 et s.

¹²²⁸ Section 1.2 du MOU.

¹²²⁹ Section 1.3 du MOU. Sur les difficultés rencontrées par la France pour atteindre cet objectif, se reporter à l'arrêt de la C.J.C.E. du 22 juin 2004, aff. C-439/02, JO-UE du 7 août 2004, C 201/5. La France est condamnée pour non-respect de l'obligation d'effectuer un nombre total d'inspections annuel correspondant à au moins 25% du nombre de navires distincts entrés dans ses ports, en 1999 et 2000.

¹²³⁰ Section 3.1 et suivantes du MOU.

¹²³¹ Section 2.1 et s. du MOU.

¹²³² Le MOU a donc une fonction incitative sur la ratification des instruments internationaux relatifs à la sécurité maritime, ceux-ci pouvant être contrôlés alors même qu'ils ne sont pas en vigueur dans le droit national de l'Etat du pavillon : Van der Mensbrugge Y., *op. cit.*, lequel parle de « palliatif au manque d'universalité des instruments pertinents. »

¹²³³ Annexe 1 Section 3.1 du MOU.

formation et de compétence sont exigées en vertu de l'Annexe 7 du MOU sur les Critères minimaux pour les inspecteurs du contrôle par l'Etat du port¹²³⁴.

Le Mémoire ne disposerait pas de l'autorité juridique d'une Convention ou d'un accord international car il découlerait formellement d'un accord passé entre les administrations, les autorités maritimes, des Etats parties, soucieuses de coopérer. Si un débat persiste quant à la réalité de cette dépossession de valeur juridique internationale¹²³⁵, il n'en demeure pas moins pourvu d'une force contraignante effective en raison de son introduction dans le droit interne des Etats parties. Par ailleurs, les instruments pertinents qui sont le support des contrôles ont, eux, fait l'objet d'une adoption ou d'une ratification par les Etats parties¹²³⁶.

Si la souplesse institutionnelle et juridique qui caractérise le MOU a participé de son succès, elle n'en a pas moins été qualifiée de « handicap » par certains auteurs. Toutefois, cet éventuel handicap s'est trouvé compensé par la Communautarisation dont il a fait l'objet¹²³⁷. Ainsi la directive 95/21/CE du 19 juin 1995¹²³⁸ a-t-elle intégré les dispositions du Mémoire de Paris dans l'ordre juridique communautaire. La directive va ainsi durcir la nature juridique prétendue « molle » du Mémoire. Conservant l'économie générale du texte, elle se distingue essentiellement par l'uniformisation des procédures de contrôles mise en œuvre au sein de l'espace communautaire¹²³⁹.

¹²³⁴ Voir infra et Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 20 et s.

¹²³⁵ Van der Mensbrugge Y., *op. cit.*, Vente B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 29 et s. ; Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 142 et s.

¹²³⁶ Vignes D., « La Jurisdiction de l'Etat du port et le navire en droit international », *Le navire en droit international*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1992, p. 127 et s.

¹²³⁷ Vente B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 69 et s. ; Ndende M. et Vente B., « La transposition par les Etats de la directive portant communautarisation du Mémoire de Paris », *D.M.F.*, 2000, p. 307 et s.

¹²³⁸ J.O.C.E. L 157 du 7 juillet 1995, p. 1 : voir Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 161 et s. La directive 95/21/CE fait l'objet d'une proposition de refonte : COM(2005) 588 final, Bruxelles le 23 novembre 2005. Sur la politique communautaire de sécurité maritime avant 1995 : De Cet Bertin C., *La réglementation communautaire des transports maritimes – Evolution d'une approche*, Thèse pour le doctorat en droit, (J. Boudant, directeur), Université de Nantes, 1995, p. 85 et s.

¹²³⁹ Exposé des motifs de la directive, constatant des différences dans l'application du MOU et présentant les apports de la directive : Salvarini R., « The EC Directive on Port State Control : A Policy Statement », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 225 et s. ; voir aussi : Salvarini R. et Lindström S., « EU round-up. Looking behind the directive on port state control », *The International Journal of Shipping Law*, mars 1997, p. 49 et s. ; Pamborides G. P., « EU round-up. The shipping policy of the European Union », *The International Journal of Shipping Law*, septembre 1998, p. 216 et s. ; Chaumette P., « Le contrôle des navires par les Etats riverains », *Les Cahiers Scientifiques du Transport*, n°35, 1999, p. 55 et s. ; Bellayer-Roille A., *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 235 et s.

Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996, elle a tardé à être transposée dans l'ordre juridique interne de bon nombre d'Etats membres¹²⁴⁰. Elle bénéficie dès lors des effets juridiques attachés à pareille norme, c'est-à-dire essentiellement d'être opposable à l'Etat dans un litige devant une juridiction nationale pour ses dispositions claires et inconditionnelles¹²⁴¹, et d'exposer l'Etat à une procédure de recours en manquement pour défaut de transposition¹²⁴².

L'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne, ayant une flotte de commerce représentant un poids significatif sur le tonnage mondial en circulation, soulève des questions quant à l'uniformité recherchée par la communautarisation, par exemple pour Chypre, déjà membre du Mémoire d'entente sur le contrôle méditerranéen de l'Etat du port, signé le 11 juillet 1997, à Malte. Il semble que de nombreux efforts restent à réaliser en matière de sécurité maritime pour sortir le pavillon chypriote de la liste noire du MOU¹²⁴³. Pour prolonger l'exemple chypriote, un auteur averti souligne les progrès attendus d'une transposition de la directive¹²⁴⁴. Chypre est engagée sur la voie de cette transposition sans que ce processus ait abouti à ce jour.

Dans le cadre des mesures prévues au sein du paquet Erika III¹²⁴⁵, sont envisagées une consolidation des directives intégrant le MOU en droit communautaire ainsi que la définition d'un nouvel objectif quantitatif visant à assurer l'inspection de 100% des navires dans l'Union, avec un ciblage accentuant le contrôle des navires à risque¹²⁴⁶. Dans une

¹²⁴⁰ La France a transposé la directive par le décret n°96-859 du 29 septembre 1996 et les arrêtés du 17 juillet et du 4 octobre 1996 modifiant l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires.

¹²⁴¹ L'invocabilité directe a été consacrée par l'arrêt de la CJCE Van Duyn du 4 décembre 1974 et l'opposabilité par l'arrêt Marshall du 26 février 1986. L'Italie a fait l'objet d'une condamnation à ce titre en vertu de la décision C 315/98 de la CJCE, du 11 novembre 1999 : Ndende M. et Vente B., « La transposition par les Etats de la directive portant communautarisation du Mémoire de Paris », *D.M.F.*, 2000, p. 307 et s.

¹²⁴² Sont visées l'absence ou la mauvaise transposition.

¹²⁴³ Voir Philip Ch., *Rapport d'information pour la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur l'adhésion de la République de Chypre à l'Union européenne*, enregistré le 9 avril 2003, n°781, p. 30 et s.

¹²⁴⁴ Christodoulou-Varotsi I., *L'adaptation du droit maritime hellénique et du droit maritime chypriote au droit communautaire*, Athènes/Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/ Bruylant, 1999, p. 127 et s.; du même auteur, « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union européenne », *D.M.F.*, 2004, p. 378 et s.; Christodoulou-Varotsi I. et Penstov D. A., « Labor Standards on Cypriot Ships : Myth and Reality », *A.D.M.O.*, 2004, p. 151 et s.; Christodoulou-Varotsi I., « Ensuring Qualitative Shipping in Cyprus : Recent Developments in Cypriot Maritime Law in the Light of the "Acquis Communautaire" », *A.D.M.O.*, 2006, p. 194 et s.; COM(2003) 675 final, *Rapport global de la Commission européenne sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie*, Bruxelles, le 15 novembre 2003, p. 31 et s. (Chypre) et p. 41 et s. (Malte)

¹²⁴⁵ Troisième Paquet Sécurité Maritime, voir MEMO/05/438, Bruxelles, 23 novembre 2005, ainsi que la Communication de la Commission COM(2005) 585 final du même jour. Voir la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au contrôle par l'Etat du port SEC(2005) 1499, Bruxelles, 23/11/2005, COM(2005) 588 final. Voir les commentaires de Boisson Ph., « Trois mesures au cœur des débats sur le 3^{ème} paquet de sécurité maritime : indemnisation des passagers, responsabilité de l'armateur et sociétés de classification », *D.M.F.*, 2007, p. 705 et s.

¹²⁴⁶ Présentant une approche économétrique du ciblage des navires inspectés : Knapp S. et Franses Ph. H., « Econometric analysis on the effect of port state control inspections on the probability of casualty. Can targeting of substandard ships for inspection be improved ? », *Marine Policy*, 2007, p. 550 et s. Les auteurs dégagent des critères de ciblage pertinents au regard de l'analyse de nombreux cas rapportés sur 6 années.

communication consacrée à ce sujet, le syndicat Armateurs de France n'a pas exprimé d'opposition de principe à cette évolution¹²⁴⁷.

2- (...) garante de l'effectivité de la sécurité maritime

Au cœur du Port state control, la notion de navire sous-normes et le bannissement de tels navires gouvernent les contrôles et inspections opérés. Cette finalité se concrétise à travers des normes internationales¹²⁴⁸ qui lient, en premier lieu, les Etats du pavillon dans l'administration de leur registre. Le Contrôle par l'Etat du port, au-delà même de l'inspection des conditions de navigabilité des navires étrangers¹²⁴⁹, aboutit donc à étendre l'application de normes en vigueur dans le droit interne de l'Etat du port, qui ne s'appliquaient initialement pas aux navires immatriculés au registre d'un Etat n'ayant pas adopté ou ratifié ces normes. Ce processus d'extension se manifeste au travers d'initiatives principalement unilatérales, au rang desquelles figurent des législations nationales, à l'instar de l'Oil Pollution Act américain¹²⁵⁰, mais aussi les mécanismes régionaux comme le Mémorandum de Paris. Un auteur a ainsi souligné le traditionalisme juridique des textes sur la sécurité, en ce qu'ils ne remettent pas en cause les approches étatiques de la sécurité. Selon elle, « l'impérieux besoin de sécurité qui caractérise nos sociétés actuelles n'a pas fait éclater le droit du pavillon, c'est-à-dire le droit que l'Etat, à travers le lien qui lui rattache les navires, exerce sur sa flotte. Ce rôle prédominant des Etats suscite des politiques nationales différentes en matière de sécurité. (...) Chaque Etat, en somme, conçoit la sécurité comme un élément de sa politique maritime, freinant ainsi le développement d'une politique maritime internationale de la sécurité. »¹²⁵¹

¹²⁴⁷ Cf. la lettre des armateurs de France, Mai 2006, p. 2 et s. Le Contrôle par l'Etat du port dans le cadre MOU avait initialement fait craindre à une partie des armateurs qu'une sorte de « chasse aux sorcières » soit menée dans les ports européens, fondée sur un protectionnisme régional : Sir A. Clarke, « Port state control or sub-standard ships : who is to blame ? What is the cure ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, février 1994, p. 202 et s.

¹²⁴⁸ Il s'agit, pour l'essentiel, des Résolutions de l'OMI ou des Conventions adoptées sous égide. Se reporter à l'ouvrage de référence : Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998. Ces normes, du moins celles à caractère social, furent envisagées dans le chapitre précédent.

¹²⁴⁹ Voir infra.

¹²⁵⁰ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 205 et s. ; Landrain E. et Priou Ch., Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur *L'application des mesures préconisées en matière de sécurité du transport maritime des produits dangereux et polluants et l'évaluation de leur efficacité*, n°1018 (2^{ème} partie), enregistré le 10 juillet 2003, p. 50 et s.

¹²⁵¹ Moussu-Odier F., « Le Mémorandum de Paris et son application », *A.D.M.A.*, 1985, p.127 et s. A partir d'une analyse de la Convention de Montégo Bay, Yves van der Mensbrugge montre que celle-ci « n'apporterait pas de justification à l'attitude des Autorités envers les navires battant pavillon d'Etat non parties aux instruments pertinents ». Autrement dit, alors qu'il met en évidence le caractère conservateur de la CMB en matière de contrôle par l'Etat du port, rejoignant sur ce point Françoise Moussu-Odier, il relève que le MOU prend quelques libertés avec la CMB en renforçant « la compétence territoriale de l'Etat à l'égard des navires étrangers. » : Van der Mensbrugge Y., « Les navires inférieurs aux normes : le Mémorandum d'entente de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par l'Etat du port », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 463 et s. Sur cette question du caractère unilatéral ou international du contrôle par l'Etat du port : Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 549 et s.

Depuis lors, ce jugement serait sans doute assorti de nuances qui pointaient déjà sous la plume de l'auteur au sujet du MOU¹²⁵². Néanmoins, il demeure exact que l'intervention de l'Etat du port reste perçue comme un remède localisé¹²⁵³ aux insuffisances de l'Etat du pavillon. Le contrôle par l'Etat du port risque de produire un déplacement des navires sous-normes sur des trafics liant des ports qui ne mettent pas en œuvre ces inspections¹²⁵⁴. La prime donnée aux navires battant des pavillons respectueux des règles internationales relatives à la sécurité maritime a alors pour effet une fermeture de certains marchés et trafics, donnant corps à la critique sur le conservatisme inhérent au contrôle par l'Etat du port¹²⁵⁵.

Les navires sous-normes seraient ceux qui ne conviennent pas aux engagements souscrits par l'Etat du port en tant qu'Etat du pavillon¹²⁵⁶. Devant l'ampleur du trafic mondial et la difficulté pour les Etats parties au MOU de tenir l'objectif quantitatif du contrôle de 25% du nombre moyen de navires entrés dans leur port, un ciblage est nécessaire, de même qu'une graduation de l'intensité des inspections réalisées¹²⁵⁷. Dans le cadre du MOU, ce ciblage se réalise à deux niveaux distincts. D'une part, il s'agit de définir des navires à risque qui seront prioritairement contrôlés et/ou qui feront l'objet d'inspections renforcées. Ainsi un facteur de ciblage ou « target factor » est établi pour chaque navire en fonction de critères tels que l'adhésion récente au MOU, l'absence de visite par une autre autorité depuis les six derniers mois, un pavillon arboré figurant sur la liste noire publiée dans le rapport annuel du Mémorandum d'Entente¹²⁵⁸. D'autre part, il s'agit de mener des campagnes ciblées un aspect

¹²⁵² Moussu-Odier F., *ibid*, voyait dans le MOU « une volonté politique de maintenir à l'Etat du pavillon la totalité de ses responsabilités. En conséquence, les Etats européens avaient, comme unique perspective, de devenir collectivement gendarme sans pouvoir espérer, même à travers un traité régional, orienter la conception même de la sécurité. Le seul espoir qu'ils puissent vraiment concevoir est de constituer un espace de référence, un exemple au sein duquel les mêmes conventions sont applicables, les mêmes règles en vigueur. Ce pôle, s'il est suffisamment important, sera un facteur d'entraînement pour les autres. »

¹²⁵³ Et variable selon les Etats ou les régions ayant coordonné les contrôles étatiques par voie de Mémorandum.

¹²⁵⁴ Ainsi, le problème des navires de seconde main a-t-il été pointé très tôt : Pagès A., « Le risque de mer et le facteur humain », *D.M.F.*, 1975, p. 451 et s., lequel décrit un phénomène en trois temps : exploitation de qualité sous registre national (première main), qui se prolonge dans une certaine continuité par une exploitation par les mêmes armateurs sous second registre ou registre étranger, puis perte de qualité en troisième main lorsque le navire passe à un nouvel acquéreur dans un état proche de la démolition.

¹²⁵⁵ Sir A. Clarke, « Port state control or sub-standard ships : who is to blame ? What is the cure ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, février 1994, p. 202 et s.

¹²⁵⁶ Notion alors distincte de la navigabilité du navire, qui s'apprécie sur le plan nautique et commercial, à travers les obligations qui pèsent sur le fréteur : Rodière R., « Du bon état de navigabilité du navire affrété », *D.M.F.*, 1965, p. 387 et s. ; Baudoin F., *Les navires sous-normes*, Mémoire de DESS de droit des activités maritimes, Université de Brest, 1981, Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s. ; Tassel Y., « Le contrôle des navires par l'Etat du port : régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais) », *A.D.M.O.*, 1999, p. 237 et s. ; Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 503 et s.

¹²⁵⁷ Voir infra et Section 3.3 du MOU.

¹²⁵⁸ Annexe 1 du MOU : Section 1 Inspections prioritaires « 1.2 Pour déterminer l'ordre de priorité pour l'inspection des navires, l'Autorité tient compte de l'ordre indiqué par le facteur de ciblage fourni par le système SIRENaC. Les éléments suivants sont pris en compte dans le facteur de ciblage : .1 les navires en escale dans un port dont l'Autorité est signataire du Mémorandum de Paris, pour la première fois ou après un intervalle de 12 mois ou plus. En l'absence des données appropriées à cet effet l'Autorité utilise les données disponibles sur SIRENaC et inspecte les navires qui n'ont pas été enregistrés dans SIRENaC depuis l'entrée en vigueur de la base de données au 1^{er} janvier 1993 ; .2 les navires non visités par une quelconque Autorité pendant les 6 mois

particulier de la sécurité maritime. Ainsi, une campagne a été conduite en 1997 sur les conditions de vie et de travail à bord des navires. En 2004, une seconde campagne sur le même thème a été lancée, insistant notamment sur la durée du travail¹²⁵⁹. Les Conventions de l'O.I.T. n°147 sur la marine marchande (normes minima) de 1976 et n°180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires de 1996 ont été mises en avant. Les conclusions statistiques de cette campagne confirment les résultats obtenus en 1997, en montrant une similitude entre les navires ayant un faible standard (target factor) en matière de sécurité maritime et environnementale et présentant des conditions de vie et de travail « pauvres ».

A la suite d'une série de naufrages dans les eaux communautaires, des dispositifs successifs sont venus préciser le ciblage des contrôles par les Etats de l'Union¹²⁶⁰. Les créations de la base de donnée EQUASIS¹²⁶¹ et de l'Agence européenne de sécurité maritime, chargée de l'évaluation des inspections nationales¹²⁶², participent à affiner le contrôle par l'Etat du port. Ses obligations ont aussi été précisées, notamment en matière de lieux de refuges¹²⁶³.

précédents; .3 les navires dont les certificats statutaires de construction et d'équipement délivrés en application des conventions, et les certificats de classification, ont été délivrés par un organisme non reconnu par l'Autorité; .4 les navires battant le pavillon d'un Etat, figurant sur la liste noire publiée dans le rapport annuel du Memorandum d'Entente; .5 les navires qui ont été autorisés par l'Autorité à quitter un port de son Etat à certaines conditions: a) déficiences à rectifier avant le départ, b) déficiences à rectifier au prochain port, c) déficiences à rectifier dans un délai de 14 jours, d) déficiences pour lesquelles d'autres conditions ont été spécifiées, e) si une action relative au navire a été décidée et que toutes les déficiences ont été rectifiées; .6 les navires pour lesquels des déficiences ont été enregistrées lors d'une précédente inspection, en fonction du nombre de déficiences; .7 les navires qui ont été immobilisés dans un port précédent; .8 les navires battant pavillon d'un Etat qui n'a pas ratifié un instrument pertinent; .9 les navires dont les déficiences relatives à la classification sont supérieures à la moyenne; .10 les navires qui appartiennent à une catégorie visée à la section 8 de la présente annexe; .11 les autres navires âgés de plus de 13 ans. » La Section 1.1 de la même annexe fixe des critères d'inspection prioritaires pour des navires non ciblés par le « target factor ».

¹²⁵⁹ Guillou M., Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 31 et s. ; se reporter aux rapports annuels 1997, 1998, 2004, disponibles sur le site www.parismou.org.

¹²⁶⁰ Lehardy M., « Le naufrage du Ievoli Sun et les propositions Gayssot sur le contrôle de la navigation », *R.G.D.I.P.*, 2001, p.178 et s. ; Terrassier N., « Note de synthèse sur les évolutions en matière de sécurité et sûreté dans le transport maritime : réglementation et enjeux économiques », www.isemar.asso.fr; Frank V., « Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2005, p. 1 et s. ; Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

¹²⁶¹ Le système d'information Equasis a été adopté au siège de l'OMI, par un Memorandum signé le 17 mai 2000, afin de mettre en ligne les informations récoltées durant les inspections réalisées des principaux systèmes de contrôles portuaires. D'autres contributeurs participent à enrichir les données disponibles : Beurier J.-P., « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites », *D.M.F.*, 2004, p. 99 et s. ; Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.

¹²⁶² Règlement 1406/2002 du 27 juin 2002, cf. Beurier J.-P., « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites », *D.M.F.*, 2004, p. 99 et s.

¹²⁶³ La notion a fait son apparition en droit communautaire au sein de la directive 2002/59/CE du 27 juin 2002 sur le suivi du trafic des navires, après les naufrages successifs de l'*Erika*, du *Castor* et du *Prestige* : voir Domy A., *Les lieux de refuge des navires*, Mémoire de DEA de droit maritime et océanique, Tassel Y. (dir.), Université

Quelles sont les sanctions traditionnellement encourues par les navires dans le cadre du contrôle par l'État du port ? Pour s'en tenir au Mémorandum de Paris, trois types de sanction sont prévus : il s'agit de la publication, de l'immobilisation et du bannissement. La première consiste à publier l'identité du navire qualifié de navire sous-normes. La répétition des cas de navires sous-normes immatriculés sous un même registre pourra entraîner le classement de ce dernier sur une liste noire. Outre l'opprobre jeté par la publicité, ce travail d'identification permet d'alimenter des fichiers mis à disposition des administrations maritimes qui peuvent ainsi orienter leurs contrôles, voire restreindre l'accès à leurs installations portuaires¹²⁶⁴. La deuxième sanction encourue est l'immobilisation du navire au port¹²⁶⁵. Selon la section 3.9.2 du MOU, le constat que « l'état général du navire et de ses équipements, en tenant également compte de l'équipage ainsi que de ses conditions de vie et de travail, sont inférieurs aux normes »¹²⁶⁶ peut justifier une suspension de l'inspection jusqu'à mise en conformité¹²⁶⁷, voire une immobilisation du navire si « les anomalies présentent un risque manifeste pour la

de Nantes, 2004 ; Vallée A., « La mise en œuvre des lieux de refuge », *A.D.M.O.*, 2006, p. 129 et s. ; Van Hooydonk A., « The obligation to offer a place of refuge to a ship in distress », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, août 2004, p. 347 et s., du même auteur, « Les lieux de refuge pour les navires en détresse », *D.M.F.*, 2004, p. 808 et s. et « Développements récents en matière de lieux de refuge pour les navires en détresse (2004-2006) », *A.D.M.O.*, 2007, p. 249 et s. ; Beurier J.-P., « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites », *D.M.F.*, 2004, p. 99 et s. ; Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 161 et s. ; Se reporter aussi au Rapport n°2003-0031-02 du 19 juin 2003, *Navires en difficulté et recours aux lieux de refuge*, Service de l'inspection générale de l'environnement, Inspection générale des services des affaires maritimes et Conseil général des Ponts et Chaussées. Le suivi du trafic a fait l'objet d'une nouvelle proposition de directive : COM(2005) 589 final, Bruxelles, le 23 novembre 2005.

¹²⁶⁴ C'est la fonction du fichier SIRENAC : Annexe 1 du MOU, Section 1.2. également d'EQUASIS.

¹²⁶⁵ Section 3.9.2 et s. du MOU. Voir : Kiehne G., « Investigation, Detention and Release of Ships under the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control: A view from practice », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 217 et s. ; Vende B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 57 et s. Au plan international, se reporter à Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 106 et s. ; Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 26 et s. ; pour l'article 292 de la Convention de Montego Bay: Anderson D. H., « Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the law of the Sea of 1982 and Other International Agreements », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 165 et s. ; Treves T., « The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 179 et s. ; Lagoni R., « The prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea : A Preparatory Report », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 147 et s. ; Oxman B. H., « Observations on Vessel Release under the United Nations Convention on the Law of the Sea », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 201 et s. ; Oxman B. H. et Bantz V. P. « Un droit de confisquer ? L'obligation de prompt mainlevée des navires », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, *La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 479 et s. ; Sur l'expérience française d'immobilisation des navires et les risques qu'elle comporte : Le Liboux J.-L., « Contrôle des navires et acte de contrainte : quels outils juridiques pour rendre plus efficace cette mission de service public ? », *Actes du colloque Service public maritime et coercition : réflexion appliquée au navire*, 3èmes rencontres juridiques des affaires maritimes, 30 décembre 2003, p. 64 et s., disponibles sur www.mer.equipement.gouv.fr.

¹²⁶⁶ Section 3.9.2. du MOU.

¹²⁶⁷ Sur les incidences commerciales de la détention : Tassel Y., « Le contrôle des navires par l'Etat du port : régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais) », *A.D.M.O.*, 1999, p. 237 et s.

sécurité, la santé ou l'environnement. »¹²⁶⁸ Des garanties sont néanmoins apportées en matière d'immobilisation, à travers des conditions strictes de mise en œuvre et une responsabilité affirmée de l'Etat du port pour tous les dommages consécutifs à une immobilisation infondée¹²⁶⁹. Ces garanties apparaissent conformes aux exigences de la Convention de Montego Bay en la matière, que ce soit sur l'information préalable des autorités de l'Etat du pavillon, ou en matière de mainlevée et d'action en responsabilité¹²⁷⁰. La sanction la plus forte demeure le bannissement du navire et, plus rarement, des navires battant un pavillon « blacklisté »¹²⁷¹. Le droit international de la mer limite strictement le refus d'accès au port des navires aux hypothèses « de risques de dommages sur le territoire de cet Etat »¹²⁷².

Ainsi, le Port state control participe à l'effectivité des normes internationales relatives à la sécurité maritime en étendant leurs obligations à des navires non-soumis en raison de leur pavillon et en introduisant des sanctions encourues contraignantes.

§2- La prévention des risques sécurité et sûreté maritimes par voie d'inspections et de contrôles

« La sécurité constitue néanmoins davantage une approche qu'un domaine du droit des transports. Elle donne une coloration particulière à l'ensemble des problèmes »¹²⁷³. Cette

¹²⁶⁸ Section 3.10.1 du MOU.

¹²⁶⁹ Section 3.10.1 et s. et 3.18 du MOU : « Dans le cadre du contrôle exercé par l'Etat du port au titre de la présente directive, tous les efforts possibles sont déployés afin d'éviter qu'un navire ne soit indûment immobilisé ou retardé. Si un navire est ainsi indéfiniment immobilisé ou retardé, l'armateur ou l'exploitant est en droit de demander une indemnisation pour tout préjudice subi. Dans tous les cas où une immobilisation indue ou un retard indu sont invoqués, la charge de la preuve en incombe à l'armateur ou à l'exploitant du navire. » ; Braën A., « La responsabilité de l'Etat du port en droit maritime canadien », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 21 et s.

¹²⁷⁰ Convention de Montego Bay, articles 226 et s.

¹²⁷¹ Section 3.10.5 et s. du MOU : « Mesures de refus d'accès concernant certains navires : « 1. Les Autorités s'assurent qu'un navire appartenant à l'une des catégories de l'Annexe 3, section A, ne sera pas autorisé à accéder dans n'importe quel port de la région couverte par le Mémorandum, exceptés dans les situations décrites dans la section 3.12.3 si le navire : -navigue sous pavillon d'un Etat de la liste noire publiée chaque année dans le rapport annuel du Mémorandum d'entente de Paris, et a été immobilisé plus de deux fois au cours des 24 précédents mois dans des ports de la région du Mémorandum; -ou navigue sous pavillon d'un Etat « à très haut risque » ou « à haut risque » dans la liste noire publiée par le Mémorandum d'entente de Paris, et a été immobilisé plus d'une fois au cours des 36 derniers mois dans les ports de la région du Mémorandum. Le refus d'accès s'applique immédiatement après le moment où le navire a été autorisé à quitter le port où il a fait l'objet d'une seconde ou troisième détention le cas échéant. 2. Afin de remplir l'objectif du paragraphe 1, les Autorités se conformeront aux procédures détaillées dans la section B de l'Annexe 3. »

¹²⁷² Sur les conditions de mise en œuvre du refus d'accès au port en droit international : Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 118 et s. ; voir aussi l'étude de Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 1 et s.

¹²⁷³ Sur S., « Droit international des transports : principes et règles », SFDI, *Aspects actuels du droit international des transports*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1981, p. 101 et s.

approche de la sécurité était conforme à celle utilisée lors du précédent paragraphe, à savoir l'émergence d'une préoccupation, sous la forme d'un risque, ayant suscité des réactions, en particulier des pouvoirs d'inspection conférés à l'Etat du port. Néanmoins, l'étude concrète des inspections réalisées dans le cadre de l'Etat du port implique à présent de dissocier deux fondements distincts : l'un, traditionnel, la sécurité maritime (A) et l'autre, plus récent, la sûreté portuaire (B).

Tous deux participent de logiques différentes en particulier au regard des obligations pesant sur l'équipage. En effet, alors que la sécurité maritime traite essentiellement de l'équipage à travers la notion de navire sous normes, la sûreté maritime donne naissance à des inspections qui se portent sur l'équipage lui-même, en tant que facteur de risque.

A- Le Port state control : une perception technique de la sécurité maritime

Le contrôle par l'Etat du port se concrétise par l'inspection des navires (1). A travers l'étude du cas français, il ressort que les inspections pratiquées s'orientent principalement sur la dimension technique de la navigation pour n'envisager l'élément humain qu'au second plan (2).

1- L'approche institutionnelle du port state control : les inspecteurs de la sécurité des navires

Le contrôle par l'Etat du port diffère du contrôle par l'Etat du pavillon dans les modalités de sa mise en œuvre. Cette différence repose pour partie sur la signification des obligations qui découlent de chacun de ces dispositifs. En effet, alors que le Contrôle par l'Etat du pavillon apparaît comme une manifestation de l'exercice effectif d'une juridiction à bord, condition à l'immatriculation des navires¹²⁷⁴, le Contrôle par l'Etat du port est une faculté qui se traduit par un acte de volonté, l'adoption d'une réglementation unilatérale ou l'adhésion à un mécanisme régional¹²⁷⁵. Dès lors, pour la mise en œuvre de ses obligations en tant qu'Etat du pavillon, celui-ci est admis à déléguer l'exercice des contrôles à des acteurs

¹²⁷⁴ Cf. le Chapitre 1. Sur la genèse pré-conventionnelle de la règle : Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s.

¹²⁷⁵ D'une certaine manière, la communautarisation du Mémoire de Paris lui donne un caractère obligatoire pour les Etats membres de l'Union. Néanmoins, il est possible alors de considérer que ce caractère découle d'une volonté exprimée des Etats au moment de leur adhésion à l'Union.

privés, en particulier les sociétés de classification¹²⁷⁶. En tant que faculté et au regard de son caractère « spécial », le contrôle par l'Etat du port ne peut être réalisé que par des inspecteurs habilités par l'Autorité compétente de l'Etat du port, agissant par le biais de procédures de nature administrative.

Le Mémorandum de Paris définit une graduation entre trois formes d'inspection. Selon la catégorie à laquelle appartient le navire, l'inspection sera dite « initiale » ou renforcée. L'inspection initiale, appelée aussi « inspection papier », « consiste en une visite à bord en vue de vérifier les certificats et les documents appropriés aux fins du Mémorandum. » Elle porte aussi sur la vérification « que l'équipage et l'état général du navire, et notamment de la salle des machines et du logement de l'équipage y compris les conditions d'hygiène, satisfont d'une manière générale aux règles et normes internationales »¹²⁷⁷. La vérification des certificats renvoie à la problématique des certificats émis par une société de classification, pris en compte mais dont la valeur « n'est pas toujours équivalente à celle d'un certificat établi par

¹²⁷⁶ Une coordination communautaire a été réalisée par la directive 94/57/CE du 22 novembre 1994, établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et des activités pertinentes des administrations maritimes : Pulido J. L., « The implementation of the EU community directive 94/57/CE : degree of harmonisation achieved », *Il Diritto Marittimo*, 2005, p. 1234 et s. Cartou L., « La politique commune sur la sécurité maritime », *Les petites affiches*, 12 avril 1995, n°44, p. 26 et s. ; appréciant les premiers résultats de la directive : Salvarini R. et Lindström S., « EU round-up. Looking behind the directive on port state control », *The International Journal of Shipping Law*, mars 1997, p. 49 et s. Le paquet Erika 1 a prévu un agrément des sociétés de classification, via la directive 2001/105/CE, modifiant les directives 94/57/CE et 97/58/CE : Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s., du même auteur, *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 102 et s. Le paquet Erika 3 envisagerait une nouvelle réforme de ce corpus en améliorant le système de contrôle et de certification des systèmes de qualité des organismes agréés : MEMO/05/438, Bruxelles, 23 novembre 2005. Voir aussi la proposition de directive établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, SEC(2005) 1498, Bruxelles, le 23.11.2005, COM(2005) 587 final. Sur l'ambiguïté du rôle joué par les sociétés de classification, clientes des armements maritimes et en situation de délégation des prérogatives des Etats du pavillon en matière d'inspection : Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 125 et s. Sur la mise en œuvre des obligations de l'Etat du pavillon par les sociétés de classification, *ibid.*, p. 477 et s. Voir aussi du même auteur : « Les systèmes de cotation des navires », in Beurrier J.-P. et Pouchus Y.-F. (dir.), *Les conséquences du naufrage de l'Erika*, P.U.R., Rennes, 2005, p. 185 et s. ; COM(2005) 587 final, sur une proposition de directive établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, Bruxelles, le 23 novembre 2005. Pour la situation grecque, voir Athanassiou L. J., « Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification du point de vue du droit grec », *A.D.M.O.*, 2006, p. 103 et s.

¹²⁷⁷ Section 3.1 du MOU. Le terme d'inspection « initiale » est utilisé dans le texte du mémorandum à la Section 3.9.2. La liste des certificats et documents à vérifier durant une inspection initiale figure à la Section 2 de l'Annexe 1 du MOU. Pour un témoignage sur les inspections port state control sous législation britannique : Owen P., « Port state control and ship deficiencies », *The International Journal of Shipping Law*, décembre 1996, p. 266 et s. ; sous législation allemande Kiehne G., « Investigation, Detention and Release of Ships under the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control: A view from practice », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 217 et s., sous législation française : Vende B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 54 et s. ; du même auteur, *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat de droit public, Beurrier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 2004, p. 458 et s.

des autorités maritimes étatiques »¹²⁷⁸. Le MOU impose l'inspection de tous les navires présentant un coefficient de ciblage élevé (plus de 50%), non soumis à une inspection renforcée, dans la limite d'une période minimale de 1 mois à respecter entre deux inspections. Ce délai est porté à 6 mois pour les autres navires¹²⁷⁹, durée reprise par la directive 95/21/CE du 19 juin 1995, pour les navires ayant déjà fait l'objet d'une inspection dans un autre Etat membre¹²⁸⁰. La détermination d'un délai de carence après une inspection réalisée dans la région du Memorandum, si elle se justifie afin d'éviter de ralentir exagérément la circulation des navires ou que se développent, sous couvert de ciblage, des pratiques décourageant l'accès au port de certains navires, armements ou pavillons à des fins autres que celles justifiant le contrôle par l'Etat du port, soulève néanmoins des questions quant à la capacité d'intervention sur un navire récemment contrôlé. En effet, indépendamment des contrôles exercés, l'habilitation MOU d'un inspecteur lui confère un titre pour monter à bord, si besoin accompagné de l'inspecteur du travail, en qualité d'assistant au sens du mémorandum¹²⁸¹. Or, c'est par ce biais que les inspecteurs du travail peuvent avoir un titre justifiant leur accès au bord en cas de problème social rencontré par l'équipage.

A l'issue d'une inspection initiale, « en l'absence de certificats ou de documents en cours de validité, ou s'il existe des motifs évidents de croire que l'état du navire ou de ses équipements, ou son équipage ne répondent pas de manière substantielle aux prescriptions d'un instrument pertinent, il est procédé à une inspection détaillée (...). »¹²⁸² La Section 4 de l'Annexe du MOU énonce une liste non exhaustive d'hypothèses justifiant une inspection détaillée, qui prévoit notamment de concerner des navires qui se distinguent au regard de certains éléments pris en compte dans le facteur de ciblage¹²⁸³. La Section 5 définit le contenu de cette inspection. Les inspections renforcées¹²⁸⁴ concernent des navires présentant des risques particuliers en raison de leur âge¹²⁸⁵. La fréquence des inspections renforcées est limitée à une par période de douze mois. Le recours à une inspection renforcée étend les

¹²⁷⁸ Soubeyrol J., « Du rôle de l'administration des affaires maritimes dans le contrôle de l'état des navires étrangers dans les ports français », *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Editions Dalloz, 1992, p. 297 et s. : si, dans son commentaire, Jacques Soubeyrol souligne une dépréciation des certificats d'origine privée, pareils documents sont parfois mieux perçus que les certificats établis par des Etats dépourvus d'une réelle administration maritime en mesure de réaliser les inspections adéquates.

¹²⁷⁹ Section 3.7 du MOU.

¹²⁸⁰ Article 5.3 de la directive 95/21/CE du 19 juin 1995, avec des exceptions. Cette durée est reprise par l'arrêté du 7 mars 2003 modifiant l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, en son article 150-1.04.3, mais en s'alignant sur l'étendue précisée dans le cadre du MOU : « port d'un autre Etat partie au mémorandum. »

¹²⁸¹ Voir infra.

¹²⁸² Section 3.1 du MOU.

¹²⁸³ Section 4.1 : « Dans l'application des dispositions du paragraphe 3.1 du Memorandum, les bonnes raisons d'effectuer une inspection détaillée sont notamment les suivantes : .1 Les navires sont identifiés comme prioritaires pour l'inspection, en vertu des sections 1.1 et des sections 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5b, 1.2.5c & 1.2.8 de cette annexe (...) ».

¹²⁸⁴ Section 3.2 du MOU.

¹²⁸⁵ Section 8.2 du MOU : « pétroliers, d'une jauge supérieure à 3000 et de plus de quinze ans (...); vraquiers de plus de douze ans (...); navires à passagers, de plus de quinze ans, autres que les navires rouliers et les engins à grande vitesse faisant des services réguliers prévus par la directive 1999/35/CE du Conseil; navires-citernes pour gaz et produits chimiques, de plus de dix ans (...). »

contrôles réalisés à bord à des points spécifiques selon qu'il s'agit d'un navire à passager ou d'un navire transporteur de marchandises¹²⁸⁶.

La directive 95/21/CE du Conseil du 19 juin 1995 a repris globalement cette graduation des inspections. Le décret n°84-810 du 30 août 1984¹²⁸⁷, en ses articles 40 à 41, est venu traduire en droit interne ces dispositifs. L'arrêté du 7 mars 2003, modifiant l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires¹²⁸⁸

Les inspections ne peuvent être réalisées que par des inspecteurs présentant des garanties en termes de formation et de compétence. En vertu de la Section 3.8 du MOU, il s'agit de « personnes dûment qualifiées, autorisées à cette fin par l'Autorité concernée et qui agissent sous sa responsabilité. » L'inspecteur doit pouvoir attester de son habilitation par le biais d'un document établissant son identité. L'annexe 7 du MOU établit les critères de recrutement des inspecteurs du contrôle par l'Etat du port. Sont exigées, une expérience d'un an au minimum en tant qu'inspecteur de l'Etat du pavillon et un diplôme relatif à l'exercice d'une activité maritime¹²⁸⁹ assorti d'une période d'activité minimale ou bien une formation universitaire complétée par la suite d'une formation spécialisée sur l'inspection de la sécurité des navires, assortie d'une expérience minimale de deux années en tant qu'inspecteur de l'Etat du pavillon. Cette annexe est intégrée dans le corps même de la directive 95/21/CE¹²⁹⁰, de même que la directive autorise l'assistance de l'inspecteur par toute personne possédant les connaissances requises, lorsque celui-ci n'en dispose pas. Le décret n°84-810 du 30 août 1984 attribue cette compétence à l'inspecteur de la sécurité du navire et de la prévention des risques professionnels maritimes ayant qualité pour exercer les inspections prévues par le MOU¹²⁹¹.

Le recrutement insuffisant en nombre des inspecteurs de la sécurité du navire et de la prévention des risques professionnels a été avancé comme argument pour expliquer le retard pris par la France dans la réalisation du taux d'inspection réclamé par le Mémoire¹²⁹².

¹²⁸⁶ Section 8.3 du MOU.

¹²⁸⁷ Les références renvoyant à ce décret visent sa version consolidée au 8 juin 2006.

¹²⁸⁸ JORF du 5 avril 2003, p. 3 et s. La réglementation sur la sécurité des navires, en particulier pour ce qui concerne le Port state control, la division 150, est disponible sur le site : www.mer.equipement.gouv.fr.

¹²⁸⁹ « brevet de capitaine, l'autorisant à prendre les commandes d'un navire de 1600 ou plus (règle II/2, STCW) ou brevet de chef mécanicien, l'autorisant à exercer ces fonctions à bord d'un navire dont le moteur principal a une puissance égale ou supérieure à 3000 kW (règle III/2, STCW) ou diplôme d'architecte naval, d'ingénieur mécanicien ou d'ingénieur dans le domaine maritime et avoir une ancienneté d'au moins 5 ans dans une de ces fonctions. Les inspecteurs titulaires d'un brevet mentionnés aux points .1 et .2 doivent avoir exercé en mer, pendant 5 ans au moins, les fonctions d'officier du service "pont" ou du service "machine", selon le cas. »

¹²⁹⁰ Art. 12 de la directive.

¹²⁹¹ Sur la formation dispensée : Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 20 et s.; Soubeyrol J., « Du rôle de l'administration des affaires maritimes dans le contrôle de l'état des navires étrangers dans les ports français », *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Editions Dalloz, 1992, p. 297 et s.

¹²⁹² Soubeyrol J., « Du rôle de l'administration des affaires maritimes dans le contrôle de l'état des navires étrangers dans les ports français », *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Editions Dalloz, 1992, p. 297 et s.

2- L'approche substantielle du port state control : une perception technique de la navigabilité

L'inspecteur de la sécurité du navire et de la prévention des risques professionnels, habilité à contrôler les navires dans le cadre du Mémoire, est tenu, sous l'autorité du chef de centre de sécurité des navires, de procéder aux opérations suivantes : « contrôler les certificats et documents pertinents énumérés à l'annexe 150-1.A.2 ; s'assurer de l'état général du navire, notamment de la salle des machines et du logement de l'équipage, y compris les conditions d'hygiène. L'inspecteur peut examiner tous les certificats et documents pertinents, autres que ceux énumérés à l'annexe 150-1.A.2, qui doivent se trouver à bord du navire en vertu des conventions. »¹²⁹³

Au regard des certificats et des Conventions faisant l'objet d'un contrôle, peuvent être dégagés deux grands axes¹²⁹⁴ :

-) le premier concerne la navigabilité du navire dans une dimension technique, incluant l'aspect environnemental : la convention internationale de 1966 sur les lignes de charge (LL 66), la convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS 74), la convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, modifiée par le protocole de 1978 (MARPOL 73/78), la convention de 1972 sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer (COLREG 72), la convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires (ITC 69), la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1992 (CLC), ainsi que les protocoles et amendements en vigueur à ces conventions et codes associés ayant force obligatoire¹²⁹⁵.

Une place particulière¹²⁹⁶ est occupée par le Code international de gestion de la sécurité (Code ISM), adopté par l'O.M.I. par Résolution¹²⁹⁷, le 4 novembre 1993. Cette résolution a,

¹²⁹³ Article 150-1.05 de l'arrêté du 7 mars 2003 portant modification de l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires.

¹²⁹⁴ Même s'il faut relativiser cette catégorisation en normes techniques et sociales, d'une part parce que certaines normes attachées à la navigabilité du navire incluent des aspects sociaux et d'autre part en raison du caractère artificiel inhérent à cette césure, l'équipage faisant partie de l'armement d'un navire (voir, par exemple Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 155 et s. : « L'armement proprement dit est l'ensemble des opérations par lesquelles le navire est rendu opérationnel : recrutement d'un équipage, approvisionnement et avitaillement de toute nature »). Pour l'étude systématique des dispositifs contrôlés au titre du mémoire : Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, en particulier les pages 110 et s.; Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995, p. 100 et s.

¹²⁹⁵ La liste des certificats est dressée à l'annexe 150-1.A.2 de l'arrêté précité.

¹²⁹⁶ Section 3.10.4 du MOU.

¹²⁹⁷ Résolution A. 741, voir Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 364 et s. ; Lord Donaldson of Lynton, « The ISM Code : the road to discovery ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, novembre 1998, p. 527 et s. ; Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s. ; Pamborides G. P., « The Shipping Policy of The European Union », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, septembre 1998, p. 216 et s. ; Bellayer-Roille A., *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée,

par la suite, été intégrée dans la Convention SOLAS, composant son 9^{ème} Chapitre. L'objectif du Code I.S.M. est d'impliquer les différents acteurs de la chaîne d'exploitation du navire dans une politique de gestion de la sécurité orientée vers la prise en compte de l'élément humain.

-) le second porte plus spécifiquement sur l'équipage en tant que personnel embarqué exposé à des risques professionnels et en tant qu'élément concourant à la navigabilité du navire tant par le nombre et la qualification qu'au travers de ses conditions de travail : la convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS 74), la convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW 78), la convention de 1976 concernant les normes minimales à observer sur les navires marchands (OIT 147), le protocole de 1996 à la convention internationale de 1976 concernant les normes minimales à observer sur les navires marchands¹²⁹⁸.

Cette césure se retrouve dans l'approche concrète du Contrôle par l'Etat du port réalisé par les inspecteurs de la sécurité du navire et de la prévention des risques professionnels. Ainsi, l'approche technique de la navigabilité du navire prime sur l'approche sociale¹²⁹⁹. Cette situation résulte de la combinaison de deux phénomènes. D'une part, sur le plan matériel, le Mémoire et la directive 95/21/CE privilégient la prévention des navires techniquement sous-normes. Ainsi que le démontre Marie Guillou, que ce soit « dans la liste des navires à inspecter prioritairement, dans les motifs évidents justifiant une inspection détaillée ou dans les catégories de navires soumis à une inspection renforcée, la priorité est donnée aux normes prescrites par les Conventions de l'O.M.I. »¹³⁰⁰.

D'autre part, en raison de leur formation et dans un souci d'efficacité de leur action, les inspecteurs sont enclins à privilégier le contrôle des aspects techniques de la navigabilité du navire. En effet, le constat opéré ci-dessus du privilège accordé aux Conventions élaborées sous l'égide de l'O.M.I. ne doit pas aboutir à la conclusion que les inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels sont incompétents en matière sociale, en témoigne leur titre. Ainsi, la Convention n°147 de l'O.I.T. sur la marine marchande (normes minima) fait partie des instruments pertinents du mémorandum¹³⁰¹.

2000, p. 125 et s. Pour un commentaire critique : Baulmer R., « L'instrumentalisation des Codes I.S.M. et I.S.P.S. », *A.D.M.O.*, 2005, p. 95 et s.

¹²⁹⁸ Le mémorandum détaille les inspections réalisées en matière d'effectifs et de brevets, de normes minimales à respecter sur les navires marchands, aux Sections 6 et 7 de son Annexe 1. Se reporter à la section suivante.

¹²⁹⁹ Selon le constat dressé par Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attache ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.

¹³⁰⁰ Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 24 et s.

¹³⁰¹ Même si le mémorandum en fait une lecture sélective, voir infra et la Section 7 de l'Annexe 1 du MOU. Selon l'Annexe I, Section 7.1 du MOU, l'inspecteur de l'Etat du port doit, en toutes circonstances, exercer son jugement professionnel pour déterminer si les conditions à bord donnent lieu à un danger pour la sécurité ou la santé de l'équipage, qui rend nécessaire la rectification de ces conditions ».

Ensuite, au regard des critères pouvant justifier une immobilisation du navire se retrouvent des anomalies issues du non-respect des Conventions de l'Organisation internationale du travail¹³⁰². Néanmoins, la pratique des inspections montre que « lorsque des défauts sont constatés sur un navire au regard de la Convention n°147 de l'O.I.T., les inspecteurs recherchent toujours l'existence de manquements aux Conventions de l'O.M.I. »¹³⁰³. Cette position s'expliquerait par la difficulté rencontrée par les inspecteurs de la sécurité des navires dans le maniement des Conventions de l'O.I.T., jugées subjectives par opposition à la vérification d'éléments techniques présentant un caractère systématique¹³⁰⁴.

La fermeture relative du Contrôle par l'Etat du port aux aspects sociaux soulève le problème de l'effectivité des normes sociales maritimes, pour les situations où le Contrôle par l'Etat du pavillon s'avère défaillant.

B- Sûreté maritime et portuaire : l'émergence d'une approche sécuritaire du rôle de l'Etat du port

La sûreté maritime ne relève pas directement des dispositifs habituellement envisagés sous l'angle du contrôle par l'Etat du port. D'une part, parce qu'elle s'attache prévenir un risque spécifique et d'autre part, parce que l'Etat du port n'est qu'un acteur parmi d'autres de sa mise en œuvre. En ce sens, la principale initiative en matière de sûreté maritime, l'International Ship and Port Facility Security Code (Code I.S.P.S.), peut être rapprochée du Code I.S.M.¹³⁰⁵, puisque chacun d'eux interpelle l'ensemble des acteurs de la chaîne du

¹³⁰² La Section 7.1 du MOU prévoit que « l'inspecteur doit également exercer son jugement professionnel pour déterminer si les conditions à bord donnent lieu à un danger pour la sécurité ou la santé de l'équipage, rendant nécessaire la rectification de ces conditions. L'inspecteur peut, si cela s'avère nécessaire, immobiliser le navire jusqu'à ce que des mesures correctives aient été prises. » Se reporter alors à la Section 9.3.3 sur l'appréciation des critères pris en compte par l'inspecteur.

¹³⁰³ Guillou M., *op. cit.*, p. 26 et s. Celle-ci rapporte les conclusions d'une étude officielle de la Taskforce 22 sur la période 1992-2000, comparant le nombre d'insuffisances d'origine humaine au regard de critères comme la formation, le logement, l'alimentation et le service de table, le temps de travail, la prévention des accidents, la disposition des appareils d'amarrage : report of the Taskforce 22, « Human Element Deficiencies ». Selon cette étude, 20% du total des rétentions de navire sont justifiés par un manquement à la Convention n°147 de l'O.I.T., alors qu'il ne semble pas qu'il y ait moins de manquements à cette Convention qu'à celles de l'Organisation maritime Internationale, relatives à l'élément humain. Le rapport annuel 2004 du MOU, « Changing course », disponible sur le site www.parismou.org, donne les résultats de la campagne d'inspection concentrée sur les conditions de travail et de vie. Selon ceux-ci, la détention des navires pour violation des normes O.I.T. est souvent accompagnée par un motif touchant à des défauts en matière de prévention de la sécurité et des pollutions. Voir les commentaires de Cornillou J.-Ch., « Santé, hygiène et habilité dans le cadre du contrôle par l'Etat du port », site www.mer.equipement.gouv.fr, Intervention aux 10^{èmes} journées de la médecine des gens de mer, 7 et 8 avril 2005.

¹³⁰⁴ Guillou M., *op. cit.*, p. 34 et s.

¹³⁰⁵ Pour l'I.S.M., sont impliqués : en premier lieu, la compagnie, puis l'Etat du port et l'Etat du pavillon. Indirectement, les sociétés de classification ont été associées à la mise en œuvre du Code I.S.M. par délégation des obligations de l'Etat du port, de même que les assureurs en ont tenu compte au titre de la diligence

transport pour atteindre leurs objectifs de prévention. Il s'agit vraisemblablement d'une nouvelle génération de normes traduisant la réalité de ce secteur mondialisé pour lequel la réglementation publique, d'origine étatique, doit coexister avec des normes privées mises en œuvre par des personnes privées, parties prenantes du transport maritime¹³⁰⁶. Néanmoins, l'Etat du port est au cœur de ces dispositifs, dans la mesure où il s'agit essentiellement de lui garantir la sûreté de ses installations portuaires et des trafics desservant ses ports contre le risque terrorisme. Les dispositions adoptées de manière unilatérale par les Etats-Unis et les contrôles en découlant montrent que cette problématique se rattache au besoin de protection ressenti par l'Etat du port¹³⁰⁷.

A l'instar des contrôles réalisés en matière de sécurité maritime, l'équipage se trouve alors à la fois acteur (1) et facteur de risque (2) en matière de sûreté maritime. La spécificité des risques couverts par les dispositifs rangés sous l'étiquette sûreté maritime insiste sur la dangerosité potentielle d'une population mobile, dont il faut contrôler les mouvements.

1- Sûreté portuaire : l'équipage acteur de la sûreté du port et du navire

A la suite des attentats perpétrés à New York, le 11 septembre 2001¹³⁰⁸, le risque terrorisme international a justifié l'adoption du Code I.S.P.S., sous l'égide de la Conférence diplomatique de l'O.M.I., le 12 décembre 2002¹³⁰⁹. Ce risque n'était pas resté ignoré par les Conventions internationales maritimes, en particulier par la Convention de Rome pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et le protocole S.U.A. (Suppression of Unlawful Acts)¹³¹⁰, adoptés le 10 mars 1988, suite à l'affaire de l'Achille

raisonnable de l'assuré : cf. Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 364 et s. Détaillant l'ensemble des effets attendus du Code I.S.P.S. sur la chaîne du transport maritime : Soyer B. et Williams R., « Potential legal ramification of the International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code on Maritime Law », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, novembre 2005, p. 515 et s.

¹³⁰⁶ Soulignant la privatisation des contrôles induite par ces dispositifs : Baulmer R., « L'instrumentalisation des Codes I.S.M. et I.S.P.S. », *A.D.M.O.*, 2005, p. 95 et s.

¹³⁰⁷ Besoin de protection notamment caractérisé par Diamond C. L., « Position des Etats-Unis », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 191 et s.

¹³⁰⁸ Sur le risque sûreté et le coût des mesures de sûreté : Comité des transports maritimes de l'O.C.D.E., *La sûreté dans les transports maritimes : facteur de risques et répercussions économiques*, Juillet 2003.

¹³⁰⁹ Sur la genèse du Code I.S.P.S. : Odier F., « La sûreté maritime ou les lacunes du droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 455 et s. ; Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 723 et s. ; Wall F., « Etat de la menace », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 19 et s.

¹³¹⁰ Cf. Momtaz D., « La convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *A.F.D.I.*, 1988, p. 589 et s. ; Gonzalez Lapeyre E., « Transport maritime et régime portuaire », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 308, en particulier les pages 364 et s. Il s'agit de fournir un fondement pour l'arrestation, la détention et l'extradition des auteurs d'actes illicites : s'emparer d'un navire par la force, commettre des actes de violence à l'encontre des personnes à bord, placer sur un navire des dispositifs susceptibles de le détruire ou de l'endommager. Sur ces dispositifs et leurs évolutions depuis leur création : Boisson Ph., « Actualité du droit maritime international. La 89^{ème} session du Comité juridique de l'O.M.I. », *D.M.F.*, 2005, p. 99 et s.

Lauro. Le Code I.S.P.S. a, par la suite, été incorporé à la Convention S.O.L.A.S., en son Chapitre X 1-2 : mesures spéciales pour renforcer la sûreté maritime. Le Code est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004¹³¹¹. Il s'est traduit en droit communautaire par le Règlement 725/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, ayant notamment pour objet de réaliser une mise en œuvre uniforme du Code dans l'espace communautaire¹³¹².

Le Code I.S.P.S. invite à procéder à une évaluation du risque terrorisme à la fois au sein des infrastructures portuaires et sur les navires. En fonction du degré de menace déterminé selon le caractère stratégique ou vulnérable des infrastructures, mais aussi de circonstances conjoncturelles, le Code propose trois niveaux de sûreté applicables aux navires et aux installations portuaires. Pour ce qui concerne les navires, les responsabilités de sa mise en œuvre sont réparties entre plusieurs acteurs. L'Etat du pavillon est chargé du contrôle de son application à bord des navires arborant son pavillon. L'Etat du port peut contrôler le certificat international de sûreté et prendre des mesures contre les navires en infraction. Le Règlement communautaire 725/2004 du parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, organise par ailleurs une combinaison entre les contrôles réalisés en matière de sûreté et le MOU¹³¹³. Les Ports maritimes doivent élaborer un plan de sûreté avec un agent de sûreté désigné par l'installation portuaire¹³¹⁴. Les compagnies maritimes doivent désigner un agent de sûreté de la compagnie et un agent de sûreté embarqué à bord de chaque navire. Un plan de sûreté du navire doit être établi, approuvé par l'administration, qui délivrera alors le certificat international de sûreté, directement ou par le biais d'un organisme de sûreté¹³¹⁵.

¹³¹¹ Décret n°2004-290 du 26 mars 2004, portant publication des amendements à l'annexe de la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer. Voir le commentaire de Odier F., « Analyse du droit positif », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 39 et s.

¹³¹² Terrassier N., « Note de synthèse sur les évolutions en matière de sécurité et sûreté dans le transport maritime : réglementation et enjeux économiques », www.isemar.asso.fr; Ruiter W. de, « Positionnement de l'Union européenne », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 24 et s.

¹³¹³ Considérant n°13 du Règlement communautaire 725/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 : « Les contrôles de sûreté au port peuvent être effectués par les autorités de sûreté maritime compétentes des États membres, mais aussi en ce qui concerne le certificat international de sûreté, par les inspecteurs agissant dans le cadre du contrôle de l'État du port, tels que prévu par la directive 95/21/CE du Conseil du 19 juin 1995 concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port)(3). Il convient dès lors de prévoir la complémentarité des autorités concernées lorsqu'elles sont différentes. »

¹³¹⁴ Rézenthel R., « La police dans les ports maritimes », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 714 et s.

¹³¹⁵ Sur le détail de ces mesures : Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 723 et s. ; Polere P., « Sûreté maritime : bilan et perspectives du Code I.S.P.S. », *D.M.F.*, 2006, p. 275 et s. ; Soyer B. et Williams R., « Potential legal ramification of the International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code on Maritime Law », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, novembre 2005, p. 515 et s. ; Revue *Amarres*, n°69, 2004, Dossier : « Le dispositif d'approbation des plans de sûreté des navires de commerce », p. 3 et s.

Le Code I.S.P.S. s'est traduit par un accroissement de la charge de travail de l'équipage. Ce constat semble aujourd'hui admis¹³¹⁶. Plus précisément, les marins sont associés à la sûreté dans les contrôles d'accès aux navires en escale. Au regard du Règlement communautaire 725/2004 du parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, en son Annexe II Partie A (prescriptions obligatoires) 7.2 et 7.3 : « Au niveau de sûreté 1, les activités suivantes doivent être exécutées, par le biais de mesures appropriées, à bord de tous les navires, compte tenu des recommandations énoncées dans la partie B du présent Code, en vue d'identifier et de prendre des mesures de sauvegarde contre les incidents de sûreté : contrôler l'accès au navire ; contrôler l'embarquement des personnes et de leurs effets (...) »¹³¹⁷. La Partie B (recommandations) en ses points 9.9 et s.¹³¹⁸ précise de manière détaillée, selon les niveaux de sûreté et les mesures spécifiques prévues dans le plan de sûreté du navire, les conditions d'accès au navire et les contrôles à effectuer par l'équipage¹³¹⁹. Des règles similaires encadrent les zones d'accès restreint du navire. La lecture des opérations recommandées pour les contrôles d'accès soulève la question de la disponibilité de l'équipage à la réalisation de ces tâches, de même qu'elle pose problème quant à l'accès des membres des Foyers d'accueil à bord, pour le suivi social des marins¹³²⁰.

Par ailleurs, outre les charges assumées par le capitaine¹³²¹, des obligations spécifiques pèsent sur le marin désigné Agent de sûreté du navire. De manière non exhaustive, celui-ci est tenu à des obligations d'inspection de sûreté régulière à bord, d'assurer et de superviser la mise en œuvre du plan de sûreté du navire, de coordonner son action avec celle des agents de sûreté pertinents des installations portuaires, de notifier les incidents à l'agent de sûreté de la

¹³¹⁶ Voir l'intervention de Jacques Moizan, présentée à la Table ronde « Quelle charge de travail supplémentaire pour l'équipage de navire ? », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 144 et s.

¹³¹⁷ Pour les niveaux de sûreté 2 et 3, un renvoi est opéré en direction du plan de sûreté du navire et aux recommandations énoncées dans la partie B.

¹³¹⁸ Non rendus obligatoires par le Règlement communautaire 725/2004 : cf. article 3.5

¹³¹⁹ Règlement communautaire 725/2004 du parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, en son Annexe II Partie B (recommandations) : « 9.11 Le SSP [plan de sûreté du navire] devrait définir, pour chaque niveau de sûreté, le moyen d'identification requis pour autoriser les personnes à avoir accès au navire ou à rester à bord du navire sans être questionnées. Il pourrait être nécessaire à cet effet de mettre au point un système approprié d'identification permanente et temporaire, respectivement, pour le personnel du navire et les visiteurs. Tout système d'identification devrait, lorsque cela est possible dans la pratique, être coordonné avec celui qui s'applique à l'installation portuaire. Les passagers devraient être en mesure de prouver leur identité par des cartes d'embarquement, billets, etc., mais ne devraient pas être autorisés à entrer dans des zones d'accès restreint sans supervision. Le SSP devrait prévoir des dispositions pour que le système d'identification soit régulièrement mis à jour et que le non-respect des procédures fasse l'objet de mesures disciplinaires. 9.12 Les personnes qui refusent ou ne sont pas en mesure d'établir, sur demande, leur identité et/ou de confirmer l'objet de leur visite, devraient se voir refuser l'accès au navire et leur tentative d'accéder au navire devrait être signalée, selon qu'il conviendra, au SSO, au CSO, à l'agent de sûreté de l'installation portuaire (PFSO) et aux autorités nationales ou locales responsables de la sûreté. 9.13 Le SSP devrait déterminer la fréquence des contrôles de l'accès au navire et notamment s'ils doivent être effectués de manière aléatoire ou occasionnelle. »

¹³²⁰ Se reporter à la seconde Partie et voir l'introduction de Patrick Chaumette à la Table ronde « Quelle charge de travail supplémentaire pour l'équipage de navire ? », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 144 et s.

¹³²¹ Ardillon H., « Le rôle du capitaine de navire », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 119 et s.

compagnie, de promouvoir la sûreté à bord en veillant à la formation du personnel responsable de la sûreté¹³²².

Cette approche de la sûreté maritime, entraînant un accroissement des tâches à la charge des équipages et responsabilisant celui-ci dans la réalisation de ces tâches au nom d'un intérêt, ici le risque terrorisme, largement étranger aux obligations habituellement définies dans un contrat de travail ou d'engagement, procède selon nous du même courant que celui mis en œuvre au nom d'une meilleure prise en compte du facteur humain¹³²³. Dans une approche plus positive, Philippe Boisson confirme que « l'implication du personnel navigant dans l'élaboration de la politique de sûreté constitue un facteur primordial de succès car il permet à chacun de prendre conscience et d'accepter ses responsabilités. »¹³²⁴ Même s'il n'est pas question ici de s'interroger sur le caractère légitime de la finalité poursuivie, cette responsabilisation de l'équipage entraîne une augmentation des hypothèses de rupture du contrat d'engagement pour faute, sans qu'il y ait, semble-t-il, contrepartie financière prévue¹³²⁵. Cette contractualisation d'obligations en matière de sûreté et la responsabilité qui en découle n'est en rien hypothétique. Des marins auraient déjà été sanctionnés pour non-respect de leurs obligations en matière de sûreté¹³²⁶.

Cette augmentation des tâches confiées aux marins soulève une dernière question, celle de la compatibilité entre ces nouvelles fonctions et la réglementation sur la durée du travail dans la marine marchande¹³²⁷.

2- Sûreté portuaire : l'équipage objet de mesures de sûreté

A la suite des événements du 11 septembre 2001, les Etats-Unis ont adopté une réglementation unilatérale¹³²⁸ qui vient se combiner avec le Code I.S.P.S. pour déterminer les

¹³²² Règlement communautaire 725/2004 du parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, en son Annexe II Partie A (prescriptions obligatoires) 12 : Agent de sûreté du navire. La Partie B (recommandations) point 13.1 et s. précise les formations, les exercices et entraînements en matière de sûreté.

¹³²³ Voir supra.

¹³²⁴ Boisson Ph., « Le rôle du personnel dans la mise en place d'une politique de sûreté », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 105 et s. Celui-ci conclut son intervention ainsi : « le code I.S.P.S. confère un rôle spécial aux gens de mer dans la recherche d'une plus grande sûreté maritime. Tout le monde s'accorde à dire que l'équipage a vu sa charge de travail augmenter par le plan de sûreté du navire. Les nouvelles tâches de sûreté prévues par le code qui s'effectuent à bord ne doivent pas faire des navigants des super spécialistes, des super pros de la sécurité. Leur tâche, ce n'est pas la sûreté. C'est d'abord de faire fonctionner le navire correctement. »

¹³²⁵ Se reporter au rapport I.T.F., « Access Denied. Implementing the I.S.P.S. Code ».

¹³²⁶ Baulmer R., « L'instrumentalisation des Codes I.S.M. et I.S.P.S. », *A.D.M.O.*, 2005, p. 95 et s., lequel rappelle l'affaire des marins de France Telecom marine, débarqués pour avoir autorisé la montée de journalistes à bord.

¹³²⁷ Celle-ci offre un fondement original au Contrôle par l'Etat du port sur les conditions de travail. Voir infra et l'intervention du Commandant Quéret à la Table ronde « Quelle charge de travail supplémentaire pour l'équipage de navire ? », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 144 et s. : « Notre travail, c'est coller cette surcharge de travail aux règles de l'ILO 180. On n'a pas le droit de faire plus de 12 heures par jour. On n'a pas le droit de faire plus de 80 heures par semaine (...) »

conditions d'accès des navires aux ports américains. Ainsi le Maritime Transportation Security Act, adopté le 14 novembre 2002, vient-il fonder une politique sécuritaire contraignante¹³²⁹. Un des aspects envisagés par cette politique concerne l'identification des gens de mer, tant du point de vue de la vérification du titre justifiant leur présence à bord que de la problématique de l'accès à la terre. L'accès à terre aux Etats-Unis est ainsi conditionné à l'obtention d'un visa individuel de membre d'équipage ou d'un visa collectif d'équipage. Le visa collectif ne vaut que pour une demande d'admission dans le pays. Une loi du 14 mai 2002 sur le renforcement de la sécurité aux frontières et la réforme du visa d'entrée impose notamment le recours à la technologie biométrique dans la réalisation des documents établis par les Etats intéressés. De plus, la liste de l'équipage doit préalablement être transmise par le navire aux services de contrôles des frontières au risque de se voir refuser l'accès au port¹³³⁰.

Dans le mouvement auguré par la Résolution A.924(22) de l'O.M.I.¹³³¹, relative à l'examen des mesures et procédures visant à prévenir les actes terroristes qui compromettent la sûreté des passagers et des équipages et la sécurité des navires », qui aboutira à la rédaction du Code I.S.P.S., l'O.I.T. a engagé une réflexion sur la révision de la Convention n°108, sur les pièces d'identité des gens de mer, de 1958. Fruit de ce travail, la Convention n°185 de l'O.I.T. sur les pièces d'identité des gens de mer (révisée), adoptée en 2003, vise à trouver un équilibre entre deux considérations jugées légitimes, les mesures de sûreté portuaires (le Code I.S.P.S. est explicitement désigné) et le respect des normes relatives aux droits de l'Homme et aux droits des réfugiés, ainsi que le droit international humanitaire, au titre duquel se range le bien-être des marins en escale¹³³².

La Convention n°185 vise alors à renforcer les moyens d'identification des gens de mer et de lutter contre les pratiques de falsification, par l'introduction de données biométriques visibles sur la pièce d'identité¹³³³. « Cette nouvelle mesure apportera la technologie la plus moderne possible en matière de reconnaissance d'identité électronique sur les eaux troubles de la sécurité en mer, a déclaré Mme Cleopatra Doumbia-Henry, Directrice du programme du BIT en charge de cette mesure. Il est vital, en ces temps incertains, d'assurer la sécurité des

¹³²⁸ Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.*, 2003, p. 723 et s. ; Gonzalez Lapeyre E., « Transport maritime et régime portuaire », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 308, en particulier les pages 370 et s. ; Diamond C. L., « Position des Etats-Unis », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 191 et s.

¹³²⁹ Comme la règle dite des « 24 heures » qui impose aux transporteurs la fourniture aux douanes américaines du manifeste de chargement 24 heures avant le chargement du navire en partance pour un port américain : Polere P., « Sûreté maritime : bilan et perspectives du Code I.S.P.S. », *D.M.F.*, 2006, p. 275 et s.

¹³³⁰ Voir le Rapport VII(1) du B.I.T., *Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer*, Genève, 2002, p. 16 et 17.

¹³³¹ 22^{ème} session, 19-29 novembre 2001.

¹³³² Voir infra la seconde partie sur le bien-être des gens de mer.

¹³³³ B.I.T., Rapport VII (1) et (2) : *Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer à la Conférence internationale du travail*, 91^{ème} session, Genève, B.I.T., 2002. Ces données sont précisées à l'Annexe 1 de la Convention n°185, qui en dresse le contenu uniformisé selon modèle en vigueur dans l'aviation civile tel que défini par l'O.A.C.I. (Organisation de l'aviation civile internationale) dans son document 9303 (partie 3).

gens de mer et celle des navires sur lesquels ils naviguent, si nous voulons avoir un commerce international qui continue à se dérouler sereinement. »¹³³⁴ En conséquence de quoi, la Convention n°185 de l'O.I.T., dans ce contexte de sûreté maritime, cherche à clarifier les restrictions apportées à la circulation de l'équipage dans l'espace portuaire, en rappelant que l'accès aux installations de bien-être participe de la sécurité maritime (temps de repos, santé et sécurité au travail). Elle affirme : « 4. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit autoriser, aussi rapidement que possible et à moins qu'il existe des raisons manifestes de douter de l'authenticité de la pièce d'identité des gens de mer, l'entrée sur son territoire à tout marin en possession d'une pièce d'identité des gens de mer valable, lorsque l'entrée est sollicitée pour une permission à terre de durée temporaire pendant l'escale du navire. » Des dispositions spécifiques traitent du transit et du transfert des gens de mer¹³³⁵.

Indépendamment des enjeux qui se cristallisent autour de l'accès à la terre pour le marin et de l'accès au navire en escale pour les acteurs sociaux et syndicaux¹³³⁶, l'identification biométrique des gens de mer et les restrictions à l'accès à terre ne peuvent pas être envisagées indépendamment des recherches menées sur l'encartement des populations mobiles¹³³⁷. En effet, en insistant sur la nécessité de mettre en œuvre une meilleure identification des gens de mer, ceux-ci se trouvent inclus potentiellement dans la définition du risque sûreté, en tant que facteur. Et de fait, la falsification des papiers d'identité et des brevets est une réalité du transport maritime, en témoigne la rocambolesque promotion de David Crockroft au titre de Capitaine en second¹³³⁸. On objectera que « pour combattre une minorité supposée extrêmement dangereuse, on décide de procéder à un contrôle administratif des masses »¹³³⁹. Néanmoins, le besoin de réaffirmer, dans les normes citées ci-dessus, l'équilibre à trouver entre sûreté et accès des marins à la terre montre que leurs auteurs sont conscients du déséquilibre inhérent entre ces intérêts, dès lors contradictoires. Cette problématique n'est pas nouvelle et vient s'insérer dans une histoire ouvrière marquée, en France, par l'instauration du

¹³³⁴ B.I.T. : Communiqué de presse du vendredi 26 mars 2004

¹³³⁵ Article 7 de la Convention n°185 de l'O.I.T.

¹³³⁶ Se reporter à la seconde partie.

¹³³⁷ Se reporter à l'ouvrage Crettiez X. et Piazza P. (dir.), *Du papier à la biométrie. Identifier les individus*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 2006. Gérard Noiriel a joué un rôle important dans le développement de cette socio-histoire centrée sur les liens entre l'Etat et sa population : Noiriel G., « L'identification des personnes », in Crettiez X. et Piazza P. (dir.), *op. cit.*, p. 29 et s. et l'ouvrage par lui dirigé Noiriel G. (ed.), *L'identification, genèse d'un travail d'Etat*, Paris, Belin, 2007. Le développement du Code I.S.P.S. participe de la privatisation des contrôles de sécurité et induit des problématiques sans doute différentes. Se reporter, en particulier, à l'entretien réalisé avec Michel Melchior, « La biométrisation des documents d'identité », *ibid.*, p. 269 et s. Pour une histoire des techniques d'identification : Piazza P., *Histoire de la carte nationale d'identité*, Paris, Odile Jacob, 2004.

¹³³⁸ David Crockroft, alors secrétaire général de l'I.T.F., a ainsi obtenu son brevet de capitaine en second après avoir « fourni son nom, son adresse, sa date de naissance, une photo de passeport et un chèque de 4500 \$US, par l'intermédiaire d'un responsable maritime à Panama », cf. *Transport international*, n°5, 2/2001, p. 8 et s.

¹³³⁹ Selon la question posée par Xavier Crettiez et Pierre Piazza à Michel Melchior, « La biométrisation des documents d'identité », *op. cit.*, p. 269 et s.

livret ouvrier, comme mesure d'encadrement « des classes laborieuses, classes dangereuses »¹³⁴⁰.

Ainsi qu'évoqués précédemment, les récents événements du 11 septembre 2001, aux États-Unis, ont réveillé le besoin d'un encadrement de cette main-d'œuvre « outlaw » que représentent les marins du transport international. À l'image des classes laborieuses du dix-neuvième siècle, ils apparaissent en dehors de la société sédentarisée et de ses lois, puisque nomades, traversant de multiples espaces juridiques¹³⁴¹. Stratégie d'assujettissement des individus¹³⁴², l'identification des gens de mer par voie biométrique ne semble pas pour autant résoudre totalement la falsification des documents d'identité¹³⁴³ alors même qu'elle constitue un risque en matière d'atteinte à la vie privée et qu'elle ne s'accompagne pas d'une réelle contrepartie, que serait la libre circulation de l'équipage et de ses visiteurs entre la terre et le navire en escale¹³⁴⁴.

De fait, Olga Fotinopoulou Basurko¹³⁴⁵ s'est interrogée sur la contradiction que produit l'introduction de la Convention n°185 de l'O.I.T. en droit espagnol par voie de ratification avec le droit communautaire relatif à l'accès à l'espace Schengen¹³⁴⁶ et à la libre circulation des personnes¹³⁴⁷, d'une part, mais aussi avec les exigences communautaires et nationales sur la protection des données personnelles¹³⁴⁸.

¹³⁴⁰ Pour un traitement du thème au début de la révolution industrielle, voir Chevallier L., *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du dix-neuvième siècle*, Paris, Librairie Plon 1958 et Editions Perrin 2002 ; sur l'apparition de ce motif en relation avec l'hygiène sociale, voir la synthèse de Mucchielli L., « Naissance de la criminologie », Mucchielli L. (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan 1994, p. 7 et s. ; Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Folio essais n° 349, 1995, p. 349 et s. sur le misérabilisme ouvrier.

¹³⁴¹ Ainsi, derrière la dégénérescence qui est décrite par les auteurs de l'époque, qu'elle soit de nature physique ou morale, souvent la confusion des deux, Robert Castel souligne la crainte spécifique qui ressort de leurs écrits, autour de leur rapport au droit. Ainsi, il s'agit de populations « en dehors de la société, en dehors de la loi, des outlaws », Buret E., *De la misère des classes laborieuses en France et en Angleterre*, Paris, 1840, cité par Castel R., *ibid.*, p. 357. Pour une synthèse historique plus étendue : Denis V., « L'encartement de l'ancien régime à l'empire », in Crettiez X. et Piazza P. (dir.), *Du papier à la biométrie. Identifier les individus*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 2006, p. 39 et s.

¹³⁴² Selon l'expression de Gérard Noiriel, *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Paris, Calman-Lévy, 1980, citée et reprise par Le Crom J.-P., « Le livret ouvrier au XIXème siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Mélanges Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 91 et s.

¹³⁴³ Entretien réalisé avec Michel Melchior, « La biométrisation des documents d'identité », *op. cit.*, p. 269 et s.

¹³⁴⁴ Se reporter au rapport I.T.F., « Access Denied. Implementing the I.S.P.S. Code ».

¹³⁴⁵ Fotinopoulou Basurko O., « El documento de identidad de la gente de mar : seguridad en las fronteras y derecho a la intimidad », *A.D.M.O.*, 2007, p. 157 et s.

¹³⁴⁶ Se reporter aussi à Bigo D., « Le visa Schengen et le recours à la biométrie » in Crettiez X. et Piazza P. (dir.), *Du papier à la biométrie. Identifier les individus*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 2006, p. 237 et s. et Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 190 et s.

¹³⁴⁷ Elle souligne, qu'en droit espagnol, la pièce d'identité des gens de mer équivaut à un visa sur le passeport, ce qui soulève le problème de l'articulation entre cette décision étatique et la définition au niveau communautaire des conditions d'accès à l'espace de libre circulation des travailleurs (en particulier pour ce qui concerne l'accès des marins extracommunautaires aux seconds registres espagnols).

¹³⁴⁸ Se reporter aux interventions d'Olga Fotinopoulou Basurko et de Patrick Chaumette au deuxième colloque international sur la sûreté maritime, Nantes, les 27 et 28 septembre 2007. Ce dernier envisage notamment, Chaumette P. « Pièce d'identité des gens de mer », *Neptunus*, vol. 14, 2008/1, la conformité du mécanisme de la

Section 2 : (...) aux inspections sociales « rationae materiae »

Le contrôle par l'Etat du port s'est concentré sur une approche technique de la navigabilité des navires, en privilégiant le contrôle de l'application des normes conclues sous l'égide de l'Organisation maritime internationale, via un corps spécialisé d'inspecteurs de la sécurité du navire. Pour autant, les considérations sociales ne sont pas absentes du Port state control. Tout d'abord, au sein des Conventions de l'O.I.T., sont introduites des règles touchant aux conditions d'accès et à l'exercice de l'activité de marin sur un navire de commerce, ainsi qu'à la durée et à la composition des équipages. Mais surtout, des Conventions de l'Organisation internationale du travail proposent d'étendre la compétence des inspecteurs de la sécurité du navire à des éléments portant sur les conditions effectives de travail à bord (§1).

Par ailleurs, le développement de l'inspection du travail maritime apporte une solution aux réticences exprimées par les inspecteurs de la sécurité du navire, en ce qui concerne la mobilisation des fondements sociaux dans le cadre de leurs inspections (§2).

§1- L'Etat du port socialement responsable ?

Le contrôle des normes sociales prend ses fondements dans les principaux instruments organisant le contrôle par l'Etat du port (A). Pour ce qui concerne les ports européens, il s'agit principalement du Mémoire de Paris. Toutefois, l'Organisation internationale du travail a élaboré un fondement original, avec sa Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima), de 1976. Ces fondements déterminent l'étendue des contrôles sociaux réalisés (B).

A- Les fondements au contrôle des normes sociales par l'Etat du port

Le contrôle par l'Etat du port est institué par des mécanismes internationaux (1) et régionaux (2). Tandis que les premiers offrent à l'Etat du port la possibilité d'exercer un

Convention n°185 avec le cadre dessiné par les décisions de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur la protection des données à caractère personnel.

contrôle sur les navires étrangers dans ses ports, les seconds, en ce qui concerne l'Union européenne, imposent à l'Etat du port la réalisation de tels contrôles.

1- Les fondements internationaux

L'Organisation internationale du travail a procédé, en 1976, à l'adoption d'une Convention sur la marine marchande (normes minima), qui s'est avérée innovante à plus d'un titre¹³⁴⁹. En particulier, son article 4 a été précurseur dans l'institutionnalisation des Contrôles par l'Etat du port. Celui-ci prévoit :

« Article 4 : « 1. Si un Membre, qui a ratifié la présente convention et dans le port duquel un navire fait escale dans le cours normal de son activité ou pour une raison inhérente à son exploitation, reçoit une plainte ou acquiert la preuve que ce navire n'est pas conforme aux normes figurant dans la présente convention, après que celle-ci sera entrée en vigueur, il peut adresser un rapport au gouvernement du pays dans lequel est immatriculé le navire, avec copie au Directeur général du Bureau international du Travail, et prendre les mesures nécessaires pour redresser toute situation à bord qui constitue clairement un danger pour la sécurité ou la santé.

2. En prenant de telles mesures, le Membre devra en informer immédiatement le plus proche représentant maritime, consulaire ou diplomatique de l'Etat du pavillon et demander à ce représentant d'être présent si possible. Il ne devra pas retenir ou retarder indûment le navire.

3. Aux fins du présent article, on entend par plainte toute information soumise par un membre de l'équipage, un organisme professionnel, une association, un syndicat ou, de manière générale, toute personne ayant un intérêt à la sécurité du navire, y compris sous l'aspect des risques relatifs à la sécurité ou à la santé de son équipage. »

La mise en œuvre du contrôle par l'Etat du port de l'application de cette Convention apparaît à la fois ambitieuse et conditionnée. Elle est ambitieuse car les contrôles portent sur de nombreux aspects de la relation de travail maritime¹³⁵⁰. Surtout, elle permet d'étendre le contrôle de son application à des Etats ne l'ayant pas ratifiée¹³⁵¹. Enfin, sa très large

¹³⁴⁹ Se reporter au Chapitre précédent. Voir aussi les commentaires de Chaumette P., « Le contrôle des navires par l'Etat du port-ou la déliquescence du pavillon », in *La norme, la ville et la mer, écrits de Nantes pour le doyen Yves Prats*, Paris, Editions de la maison des sciences de l'Homme, 2000, p. 265 et s.

¹³⁵⁰ Voir infra les développements sur les aspects envisagés par la Convention n°147 de l'Organisation internationale du travail.

¹³⁵¹ Kermarrec E., *Pertinence et relativité de la Convention internationale du travail n°147 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands*, Mémoire pour le DEA de droit social, J.-Cl. Javillier (dir.), Université Panthéon-Assas Paris II, 2001, p. 7 et s.

ratification, 54 enregistrées à ce jour, fait d'elle une norme sociale maritime largement appliquée dans le monde.

Néanmoins, l'Etat du port ne dispose pas de l'initiative du contrôle, le navire étant présumé répondre aux exigences de la Convention¹³⁵² tant qu'une plainte¹³⁵³ ou une preuve n'indique le contraire. Ensuite, les conséquences d'un tel constat demeurent floues. Aucune précision n'est apportée sur la nature des mesures que celui-ci peut prendre pour redresser la situation. La rétention du navire est prévue sauf si elle est indûment ordonnée. Enfin, ce dispositif est facultatif, la Convention n'obligeant pas l'Etat qui l'a ratifiée à réaliser ces contrôles.

L'Organisation internationale du travail a inséré les dispositions de l'article 4 de la Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima) au sein du Titre 5 de la nouvelle Convention du travail maritime 2006. Ainsi, la règle 5.2 sur les Responsabilités de l'Etat du port dans la conformité et la mise en application des dispositions de la Convention envisage-t-elle, outre une procédure de plainte à terre¹³⁵⁴, les conditions de réalisation d'inspections dans le port¹³⁵⁵. A la différence de la Convention n°147 de l'O.I.T. qui restait peu diserte sur la réalisation des inspections, la Convention du travail maritime 2006 fait preuve d'une meilleure précision.

La Règle 5.2.1 - Inspections dans le port prévoit : « 1. Chaque navire étranger faisant escale, dans le cours normal de son activité ou pour une raison inhérente à son exploitation, dans le port d'un Membre est susceptible d'être inspecté, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article V, pour vérifier la conformité aux prescriptions de la présente convention relatives aux conditions de travail et de vie des gens de mer à bord du navire, y compris les droits des gens de mer. 2. Tout Membre accepte le certificat de travail maritime et la déclaration de conformité du travail maritime exigés par la règle 5.1.3 comme attestant, sauf preuve contraire, la conformité aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer. En conséquence, sauf dans les cas précisés dans le code, l'inspection dans ses ports est limitée à un contrôle du certificat et de la déclaration. »

La Convention du travail maritime consolidée organise donc un contrôle papier du certificat de travail maritime et de la déclaration de conformité du travail maritime, établis sous la responsabilité de l'Etat du pavillon¹³⁵⁶. Seulement, ce contrôle n'est plus limité aux

¹³⁵² Paez Mallarino A. C., *La protection du marin organisée par la Convention 147 de 1976 de l'O.I.T.*, Mémoire pour le DEA de Sciences juridiques de la mer, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1997, p. 44 et s.

¹³⁵³ La définition de la plainte ainsi opérée donne un fondement à l'action des foyers d'accueil de marins, en tant que guetteurs sociaux : Charbonneau A., « Le bien-être après l'adoption de la Convention du travail maritime consolidée (OIT) : quelles avancées pour quelles lacunes ? », *Actes des journées de Nantes d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 119 et s.

¹³⁵⁴ Voir infra.

¹³⁵⁵ Règle 5.2.1. Le principe de la compétence d'Etats autres que celui du pavillon pour l'inspection du respect des prescriptions de la Convention est énoncé à l'Article V 4. de celle-ci.

¹³⁵⁶ Règle 5.1. Se reporter au Chapitre précédent pour l'étude des responsabilités de l'Etat du pavillon.

hypothèses de plainte ou de preuve relative au non-respect des prescriptions. Le statut des inspecteurs est défini en relation avec la Convention n°178, sur l'inspection du travail maritime¹³⁵⁷.

Un lien étroit est tissé avec les mécanismes habituels du Port state control, à savoir un système gradué d'inspections, qui prévoit une inspection initiale et, sous certaines conditions¹³⁵⁸, une inspection plus approfondie ou détaillée¹³⁵⁹. Dans cette hypothèse, le capitaine du navire doit être informé des manquements constatés et des délais pour y remédier¹³⁶⁰. Si l'inspection approfondie établit la non conformité avec les dispositions de la Convention et que « a) les conditions à bord présentent un danger évident pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer ; ou b) la non conformité constitue une infraction grave ou répétée aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer »¹³⁶¹, la décision d'immobilisation du navire peut être prise¹³⁶². Le Principe directeur B.5.2.1 invite les Etats membres à mettre en place une politique d'inspection afin de garantir la cohérence des inspections et des motifs d'immobilisation¹³⁶³.

¹³⁵⁷ Règle 5.2.1 3. Voir infra.

¹³⁵⁸ Norme A.5.2.1. : « 1. Lorsqu'un fonctionnaire autorisé, s'étant présenté à bord pour effectuer une inspection et ayant demandé, le cas échéant, le certificat de travail maritime et la déclaration de conformité du travail maritime, constate que: a) les documents requis ne sont pas présentés ou ne sont pas tenus à jour, ou le sont de façon mensongère, ou que les documents présentés ne contiennent pas les informations exigées par la présente convention ou ne sont pas valables pour une autre raison; ou b) il existe de solides raisons de croire que les conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention; ou c) il existe des motifs raisonnables de penser que le navire a changé de pavillon dans le but d'échapper à l'obligation de se conformer aux dispositions de la présente convention; ou d) une plainte a été déposée au motif que certaines conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention; une inspection plus approfondie peut être effectuée afin de vérifier les conditions de travail et de vie à bord du navire. Une telle inspection sera en tout état de cause effectuée lorsque les conditions de travail et de vie dont il est jugé ou allégué qu'elles ne sont pas conformes pourraient constituer un réel danger pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer, ou lorsque le fonctionnaire autorisé a des raisons de croire que tout manquement constitue une infraction grave aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer. »

¹³⁵⁹ Les deux termes sont utilisés dans la version française mais se trouvent confondus sous l'expression « detailed inspection », dans la version anglaise.

¹³⁶⁰ Norme A.5.2.1 4.

¹³⁶¹ Norme A.5.2.1 6.

¹³⁶² Sous réserve des prescriptions des points 7 et 8 de l'Article A.5.2.1: « 7. Tout Membre veille à ce que ses fonctionnaires autorisés reçoivent des orientations, du type indiqué dans la partie B du code, concernant la nature des circonstances qui justifient l'immobilisation d'un navire en vertu du paragraphe 6 de la présente norme. 8. Dans l'exercice des responsabilités qui lui incombent en vertu de la présente norme, tout Membre évite, dans toute la mesure possible, d'immobiliser ou de retarder indûment un navire. S'il est établi qu'un navire a été indûment immobilisé ou retardé, des dommages et intérêts sont payés pour toute perte ou tout préjudice subi. La charge de la preuve incombe dans chaque cas au plaignant. »

¹³⁶³ Principe directeur B5.2.1 - Inspection dans le port « 1. L'autorité compétente devrait élaborer une politique d'inspection à l'intention des fonctionnaires autorisés qui procèdent à des inspections en vertu de la règle 5.2.1. Cette politique devrait viser à assurer une certaine cohérence et à guider par ailleurs les activités d'inspection et de mise en application liées aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer. L'énoncé de cette politique devrait être communiqué à tous les fonctionnaires autorisés et tenu à la disposition du public ainsi que des armateurs et des gens de mer. 2. Aux fins de l'élaboration d'une politique relative aux circonstances justifiant l'immobilisation d'un navire en vertu du paragraphe 6 de la norme A5.2.1, l'autorité compétente devrait tenir compte que, en ce qui concerne les infractions visées au paragraphe 6 b) de la norme A5.2.1, la gravité de la violation peut être due à la nature du manquement en question. Cela s'applique particulièrement aux cas de violation des droits et principes fondamentaux ou des droits en matière d'emploi et

Au niveau international, un dernier fondement peut être distingué. Il s'agit de la Convention de 1978 de l'O.M.I. sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (S.T.C.W.)¹³⁶⁴. Adoptée à l'issue d'une conférence qui se déroula à Londres du 14 juin au 17 juillet 1978, en association avec l'O.I.T., elle a connu une importante révision en 1995. Elle est entrée en vigueur le 28 avril 1984 et rencontre un très large succès en nombre de ratification et en tonnage représenté par ces ratifications. La révision de 1995 a été justifiée par l'insuffisance des mécanismes de contrôle associés à ses prescriptions. En particulier, son article X initie un contrôle par l'Etat du port en cas de carences considérées comme présentant un danger pour les personnes, les biens ou l'environnement. L'objet des inspections rejoint celui du Mémoire de Paris, puisqu'il s'agit de contrôles « papiers » sur les certificats et documents à bord. Néanmoins, dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude à la veille, l'inspecteur est admis à prendre en considération le comportement des officiers et du capitaine¹³⁶⁵.

2- Les fondements communautaires

Sur le plan communautaire, le principal fondement est constitué par la directive 95/21/CE du 19 juin 1995, procédant à la communautarisation du Mémoire de Paris. En effet, celle-ci harmonise sur le plan communautaire un mécanisme de Contrôle par l'Etat du port dont la portée était initialement continentale. Selon l'article 2 de la directive : « il y a lieu d'entendre par "Conventions" la convention internationale de 1966 sur les lignes de charge LL 66, la convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Solas 74), la convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, modifiée par le protocole de 1978 (Marpol 73/78), la convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW 78), la convention de 1972 sur le règlement international pour prévenir les abordages

des droits sociaux des gens de mer tels qu'établis par les articles III et IV. Par exemple, l'emploi d'une personne d'un âge inférieur à l'âge prescrit devrait être considéré comme une infraction grave, même si cela ne concerne qu'une seule personne à bord. Dans d'autres cas, le nombre de manquements différents constatés au cours d'une inspection donnée devrait être pris en compte: par exemple, il faudrait éventuellement plusieurs manquements concernant le logement ou l'alimentation et le service de table qui ne menacent pas la sécurité ou la santé pour que cela soit considéré comme constitutif d'une infraction grave. 3. Les Membres devraient, autant que possible, coopérer les uns avec les autres pour l'adoption de directives relatives aux politiques d'inspection, reconnues au niveau international, notamment en ce qui concerne les circonstances justifiant l'immobilisation d'un navire. »

¹³⁶⁴ Standards of training, certification, and watchkeeping. Pour une présentation de la Convention, se reporter à Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 58 ; Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 391 et s. et p. 556 et s. ; Bellayer-Roille A., *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000, p. 121 et s. La Convention fait l'objet d'une présentation actualisée sur le site : www.imo.org.

¹³⁶⁵ Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 556 et s.

en mer (Colreg 72), la convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires, la convention de 1976 concernant les normes minimales à observer sur les navires marchands (convention OIT 147) ainsi que les protocoles et amendements à ces conventions et codes associés ayant force obligatoire, en vigueur à la date de l'adoption de la présente directive (...). » Ces instruments, qualifiés de « pertinents » par le Mémoire¹³⁶⁶, déterminent ainsi l'étendue des inspections opérées¹³⁶⁷.

Matériellement, la directive impose un contrôle « papier » initial des certificats et documents¹³⁶⁸ au cours d'une visite à bord, auquel s'ajoute l'obligation de « s'assurer de l'état général du navire, et notamment de la salle des machines, du logement de l'équipage, y compris des conditions d'hygiène. »¹³⁶⁹ La directive 95/21/CE constitue donc un fondement au contrôle des normes sociales par l'Etat du port.

Le droit communautaire s'est, par ailleurs, intéressé à la durée du travail des équipages¹³⁷⁰. A la suite de l'adoption de la directive 99/63/CE du 21 juin 1999, traduisant en droit communautaire l'accord européen relatif au temps de travail des gens de mer conclu le 30 septembre 1998, ses dispositions ont fait l'objet d'une extension aux navires des pays tiers faisant escale dans les ports de la Communauté, par la directive 99/95/CE du 13 décembre 1999. L'accord européen relatif au temps de travail avait pour objet d'harmoniser les prescriptions de la Convention n°180 de l'O.I.T. relative à la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, de 1996, en introduisant des exigences supplémentaires. La directive 99/95/CE se limite, elle, aux conditions prévues par la Convention n°180 de l'Organisation internationale du travail.

La directive 99/95/CE se donne pour objectif « de mettre en place un système de vérification et de mise en conformité des navires faisant escale dans les ports des États membres aux dispositions de la directive 99/63/CE, en vue d'améliorer la sécurité maritime, les conditions de travail et la santé et la sécurité des gens de mer à bord des navires »¹³⁷¹. Adoptant une formulation proche de l'article 4 de la Convention n°147 de l'O.I.T. sur la

¹³⁶⁶ Section 2.1 du MOU.

¹³⁶⁷ Selon la Section 2.3 du MOU : « Chaque autorité applique ceux des instruments pertinents qui sont en vigueur et auxquels son Etat est partie. En cas d'amendement à un instrument pertinent, chaque Autorité applique ceux des amendements qui sont en vigueur et que son Etat a acceptés. Un instrument ainsi amendé est considéré comme l'« instrument pertinent » pour cette Autorité. »

¹³⁶⁸ Listés à l'Annexe 2 de la directive et incluant notamment : « 10. Document spécifiant les effectifs minimaux de sécurité (Brevets) ; 11. Certificats médicaux (convention de l'OIT n° 73 concernant l'examen médical des gens de mer). »

¹³⁶⁹ Article 6 de la directive 95/21/CE.

¹³⁷⁰ Sossah H. M., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 41 et s. ; Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la Marine : Convention O.I.T. n°180 de 1996, directives communautaires 1999/63/CE du 21 juin 1999 et 1999/95/CE du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s. ; Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail dans la marine marchande », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. ; du même auteur : « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attache ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.

¹³⁷¹ Article 1 de la directive 95/21/CE. Voir le commentaire de Vanheule B., « Current UE News on Maritime Law », *E.T.L.*, 2000, p. 155 et s.

marine marchande (normes minima), elle dispose que : « Sans préjudice de l'article 1er, paragraphe 2, si un État membre, dans un port duquel un navire fait volontairement escale dans le cours normal de ses opérations commerciales ou pour des raisons liées à son exploitation, reçoit une plainte qu'il ne juge pas manifestement non fondée ou détient une preuve que le navire n'est pas conforme aux normes visées par la directive 1999/63/CE dans le secteur maritime, il prépare un rapport qu'il adresse au gouvernement du pays sur le registre duquel le navire est immatriculé et, lorsqu'une inspection effectuée conformément à l'article 4 établit les preuves requises, prend toutes les mesures nécessaires pour corriger les situations qui, à bord, présentent un danger manifeste pour la sécurité ou la santé des membres de l'équipage »¹³⁷².

Dès lors, un système d'inspections graduées est organisé pour assurer l'établissement de la preuve ou l'instruction de la plainte émise¹³⁷³. Les inspections sont réalisées par un inspecteur défini de la manière suivante : « "inspecteur", un agent du secteur public ou une autre personne dûment autorisé(e) par l'autorité compétente d'un État membre, à laquelle il (elle) rend compte, à inspecter les conditions de travail à bord. »¹³⁷⁴ Cette formule fait écho à l'inspecteur habilité pour réaliser les contrôles dans le cadre du Memorandum de Paris, lequel utilise aussi la formule de « l'inspecteur dûment autorisé »¹³⁷⁵. Si les inspections du MOU ont été confiées, en France, aux inspecteurs de la sécurité du navire et de la prévention des risques professionnels, ce rapprochement ne semble pas exclusif de toute autre compétence, si bien que la question s'est posée de l'éventuelle compétence des inspecteurs du travail maritime pour la mise en œuvre de la directive 99/95/CE¹³⁷⁶.

La France a finalement adopté la solution suivante : l'inspection de la mise en œuvre de la directive 99/63/CE pour les navires faisant escale dans les ports de la Communauté

¹³⁷² Article 3 de la directive 95/21/CE.

¹³⁷³ Article 4 de la directive 95/21/CE : « 1. Lorsqu'il effectue une inspection, l'inspecteur, afin d'établir la preuve que le navire n'est pas conforme aux exigences fixées par la directive 1999/63/CE, vérifie : - qu'un tableau précisant l'organisation du travail à bord a été élaboré dans la ou les langues de travail utilisées à bord et en anglais, suivant le modèle reproduit à l'annexe I, ou un modèle équivalent, et affiché à bord dans un endroit aisément accessible, - qu'un registre des heures de travail ou de repos des gens de mer est tenu dans la ou les langues de travail utilisées à bord et en anglais, suivant le modèle reproduit à l'annexe II ou un modèle équivalent, et est conservé à bord, et qu'il existe une preuve que ce registre a été dûment visé par l'autorité compétente de l'État dans lequel le navire est immatriculé. 2. Lorsqu'une plainte a été reçue ou que l'inspecteur, à partir de ses propres observations à bord, a des raisons de penser que les marins sont excessivement fatigués, il effectue une inspection détaillée conformément au paragraphe 1 pour déterminer si les heures de travail ou les périodes de repos inscrites au registre correspondent aux normes établies par la directive 1999/63/CE dans le secteur maritime et si elles ont été dûment observées, en tenant compte d'autres registres relatifs à l'exploitation du navire. »

¹³⁷⁴ Article 2 c) de la directive 95/21/CE.

¹³⁷⁵ Section 3.8 du MOU.

¹³⁷⁶ Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 84 et s. et du même auteur « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s. Le Considérant 10 de la directive 99/95/CE semble privilégier les « inspecteurs chargés du contrôle par l'État du port en vue de l'inspection des navires faisant escale dans un port de la Communauté. »

européenne est confiée aux inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels¹³⁷⁷.

Un dernier fondement se situe au sein de la directive 2001/25/CE du 4 avril 2001¹³⁷⁸, concernant le niveau de formation des gens de mer. Modifiée à plusieurs reprises¹³⁷⁹, cette directive a pour objet de déterminer les normes minimales de formation, de certification et de veille des gens de mer servant à bord des navires communautaires. Elle procède donc à une harmonisation des conditions de mise en œuvre de la Convention STCW de l'Organisation maritime internationale de 1978, dans sa version révisée en 1995. Limitée aux navires battant le pavillon d'un Etat membre¹³⁸⁰, elle organise, en son article 19, un système de contrôle par l'Etat du port :

« 1. Les navires, quel que soit leur pavillon, à l'exception de ceux exclus au titre de l'article 2, sont soumis, lorsqu'ils sont dans un port d'un État membre, au contrôle par l'État du port effectué par des agents dûment autorisés par cet État membre afin de vérifier que tous les gens de mer servant à bord qui sont tenus d'être titulaires d'un brevet conformément à la convention STCW possèdent un tel brevet ou une dispense appropriée. »

La référence aux agents dûment autorisés soulève les mêmes remarques que précédemment pour la directive 99/95/CE. Le lien avec les contrôles opérés dans le cadre du Mémoire est par ailleurs explicite, l'article 19 se poursuivant par : « 2. Lorsqu'ils procèdent au contrôle par l'État du port au titre des dispositions de la présente directive, les États membres s'assurent que toutes les dispositions et procédures pertinentes fixées dans la directive 95/21/CE sont appliquées. »

La portée des contrôles opérés via ce mécanisme est donc très relative, dans la mesure où il ne concerne que les navires arborant le pavillon d'un Etat membre de l'Union européenne et que, s'il vient se greffer sur les contrôles Mémoire, il définit strictement la nature des inspections à réaliser¹³⁸¹. Il apparaît en cela conforme à l'esprit de l'article X de la Convention STCW.

¹³⁷⁷ Division 150 de la réglementation de la sécurité maritime, article 150-3.02, lequel renvoie aux inspecteurs définis à l'article 150-1.03, c'est à dire les « inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels maritimes dûment qualifiés, dans les conditions du paragraphe 2 de l'article 120-2.08, pour procéder à des inspections au titre du contrôle par l'Etat du port. »

¹³⁷⁸ JO L 136 du 18 mai 2001 : Aguado A., Armati S. et Varstos C., « Les dossiers européens : actualités en bref. Protection de la sécurité. », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, p. 978 et s.

¹³⁷⁹ Par la directive 2003/103/CE du 17 novembre 2003 (JO L 326 du 13 décembre 2003) et la directive 2005/23/CE du 8 mars 2005 (JO L 62 du 9 mars 2005).

¹³⁸⁰ Article 2 de la directive.

¹³⁸¹ Article 20 de la directive : « 1. Sans préjudice des dispositions de la directive 95/21/CE, le contrôle par l'État du port au titre de l'article 19 se limite aux dispositions suivantes: - vérifier que tous les gens de mer servant à bord qui sont tenus d'être titulaires d'un brevet conformément à la convention STCW possèdent un brevet approprié ou une dispense valide, ou fournissent un document prouvant qu'une demande de visa attestant la reconnaissance a été soumise aux autorités de l'État du pavillon, - vérifier que les effectifs et les brevets des gens de mer servant sur le navire sont conformes aux prescriptions concernant les effectifs de sécurité des autorités de l'État du pavillon. 2. Il est procédé à l'évaluation, conformément à la partie A du code STCW, de l'aptitude des

B- L'étendue du contrôle des normes sociales par l'Etat du port

Par étendue du contrôle, il faut entendre la mesure de la densité quantitative et qualitative des normes contrôlées. Afin de restreindre cette analyse, seront envisagés successivement la place des Conventions O.I.T. le système du Mémorandum de Paris (1) et l'impact du système issu de la Convention du travail maritime 2006 (2)¹³⁸².

1- La Convention n°147 dans le système du Mémorandum de Paris

Le Mémorandum de Paris désigne comme instruments pertinents la Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima) et le Protocole de 1996 de la Convention n° 147 de l'Organisation internationale du travail¹³⁸³.

Ainsi qu'étudié précédemment¹³⁸⁴, la Convention impose aux États ayant procédé à sa ratification d'édicter une législation conforme aux conventions annexées, en tant qu'Etats du pavillon. Les Conventions annexées sont les suivantes :

-) Convention (no 138) sur l'âge minimum, 1973, ou Convention (no 58) sur l'âge minimum (travail maritime) (révisée), 1936, ou Convention (no 7) sur l'âge minimum (travail maritime), 1920;
-) Convention (no 55) sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, 1936, ou Convention (no 56) sur l'assurance maladie des gens de mer, 1936, ou Convention (no 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969;
-) Convention (no 73) sur l'examen médical des gens de mer, 1946;

gens de mer du navire à respecter les normes de veille prescrites par la convention STCW s'il existe de bonnes raisons de penser que ces normes ne sont pas respectées parce que l'un des faits suivants s'est produit: (...) un brevet a été obtenu de manière frauduleuse ou la personne qui possède un brevet n'est pas celle à laquelle ce brevet avait été initialement délivré, ou - le navire bat pavillon d'un pays qui n'a pas ratifié la convention STCW ou le capitaine, un officier ou un matelot possède un brevet délivré par un pays tiers qui n'a pas ratifié la convention STCW. 3. Nonobstant la vérification du brevet, dans le cadre de l'évaluation prévue au paragraphe 2, les gens de mer peuvent avoir à démontrer leur compétence considérée sur le lieu de travail. Cette démonstration peut notamment consister à vérifier qu'il est satisfait aux exigences opérationnelles en matière de normes de veille et que les gens de mer font face correctement aux situations d'urgence compte tenu de leur niveau de compétence. »

¹³⁸² Le contrôle par l'Etat du port des effectifs embarqués, des brevets et conditions de veille a fait l'objet de nombreuses études : Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 58 ; Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 391 et s. et p. 556 et s. ; Vende B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999, p. 39 et s. Pour la France Eoche-Duval Ch. « Effectifs autorisés, effectifs embarqués », *D.M.F.*, 2002, p. 689 et s.

¹³⁸³ Pour une étude des mesures que les Etats du port peuvent adopter sur la base de ces fondements : Christodoulou Varotsi I., « Port state control of labour and social conditions : measures which can be taken by port states in keeping with international », *A.D.M.O.*, 2003, p. 251 et s.

¹³⁸⁴ Se reporter au Chapitre précédent.

-) Convention (no 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970 (articles 4 et 7);
-) Convention (no 92) sur le logement des équipages (révisée), 1949;
-) Convention (no 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), 1946 (article 5);
-) Convention (no 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936 (art. 3 et 4);
-) Convention (no 22) sur le contrat d'engagement des marins, 1926;
-) Convention (no 23) sur le rapatriement des marins, 1926;
-) Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948;
-) Convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.

Si l'État est tenu de se conformer aux conventions annexées, cette conformité est restreinte au principe d'équivalence d'ensemble¹³⁸⁵. Ce principe traduit une représentation finaliste des normes internationales du travail, selon laquelle l'État est tenu d'accepter le but général de la norme et d'édicter une législation en ce sens, pour ensuite, une fois ce stade atteint, envisager l'impact de cette législation sur les objectifs accessoires. Une grande souplesse domine donc la mise en œuvre des engagements qui découlent de la Convention n°147.

La Recommandation n°155 sur la marine marchande (amélioration des normes), de 1976, constitue une incitation à aller au-delà des normes minima définies dans la Convention n°147. Pour ce faire, elle énonce un nouvel objectif. Il s'agit du passage d'une *équivalence d'ensemble* à une *équivalence au moins égale* aux Conventions annexées à la Convention n°147¹³⁸⁶. Il ne s'agit plus d'atteindre un objectif équivalent dans l'ensemble mais d'atteindre au moins, par équivalence ou pas, les exigences minimales des Conventions annexées.

La Recommandation étant, par ailleurs, *l'équivalence au moins égale* à de nouvelles Conventions¹³⁸⁷ :

-) Convention (no 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936;
-) Convention (no 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires), 1946;
-) Convention (no 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires), 1970;

¹³⁸⁵ Article 2 de la Convention n°147 : « Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage: a) à édicter une législation à l'égard des navires immatriculés sur son territoire en ce qui concerne: i) les normes de sécurité, y compris celles ayant trait à la compétence de l'équipage, à la durée du travail et à son effectif, afin d'assurer la sauvegarde de la vie humaine à bord des navires; ii) un régime approprié de sécurité sociale; iii) les conditions d'emploi à bord et les arrangements relatifs à la vie à bord, dans la mesure où, à son avis, ils ne sont pas couverts par des conventions collectives ou déterminés par des tribunaux compétents d'une façon qui lie de la même manière les armateurs et les gens de mer intéressés; et à vérifier que les dispositions d'une telle législation équivalent, dans l'ensemble, aux conventions ou aux articles de conventions auxquels il est fait référence dans l'annexe à la présente convention, pour autant que le Membre ne soit pas autrement tenu de donner effet aux conventions en question (...) »

¹³⁸⁶ Point 2 de la Recommandation : « Les Membres devraient : a) faire en sorte que les dispositions de la législation prévue à l'article 2, alinéa a), de la convention sur la marine marchande (normes minima), 1976 (...) équivalent au moins aux conventions ou aux articles de conventions auxquels il est fait référence dans l'annexe à la convention sur la marine marchande (normes minima), 1976. »

¹³⁸⁷ Point 4 de la Recommandation.

-) Convention (no 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970;
-) Convention (no 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971;
-) Convention (no 91) des congés payés des marins (révisée), 1949, ou Convention (no 146) sur les congés payés annuels (gens de mer), 1976;
-) Convention (no 70) sur la sécurité sociale des gens de mer, 1946;
-) Recommandation (no 137) sur la formation professionnelle des gens de mer, 1970; document (OMCI-OIT) destiné à servir de guide, 1975.

Le Protocole additionnel de 1996 est venu prolonger ce mouvement d'enrichissement de la convention 147, en introduisant de nouvelles Conventions, soit de manière obligatoire (partie A), soit de manière facultative (partie B). Ces conventions viennent se joindre à celles annexées dans la Convention n°147 et obéissent par conséquent au même procédé de l'équivalence d'ensemble.

Partie A :

-) Convention (no 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires), 1970 ;
-) Convention (no 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996.

Partie B :

-) Convention (no 108) sur les pièces d'identité des gens de mer, 1958 ;
-) Convention (no 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971 ;
-) Convention (no 164) sur la protection de la santé et les soins médicaux (gens de mer), 1987
-) Convention (no 166) sur le rapatriement des marins (révisée), 1987.

Il est donc possible de conclure que le « paquet »¹³⁸⁸ de la Convention n°147 aboutit à l'introduction d'une flexibilité au sein des normes internationales du travail, laquelle provient du recours à l'équivalence d'ensemble pour des normes initialement impératives, car conventionnelles et disposant par prescriptions. La finalité de l'ensemble agit comme une promotion des Conventions de l'Organisation, par un encouragement à ratifier des normes dont les objectifs sont déjà atteints par les législations nationales¹³⁸⁹.

¹³⁸⁸ Autrement désigné sous le vocable « packaging » of standards ; sur cette notion et sur la flexibilité : voir Politakis G. P., « Deconstructing flexibility in international labour Conventions », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 463 et s.

¹³⁸⁹ Cette problématique rejoint le débat consécutif aux travaux de Philip Alston, « 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », *E.J.I.L.*, 2004, p. 357 et s. ; du même auteur, l'ouvrage collectif *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005, rappelés précédemment, ainsi que la réponse de Francis Maupain et la réaction de Philip Alston : Maupain F., « Revitalisation Not Retreat : The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker's Rights », *E.J.I.L.*, 2005, p. 465 et s. et Alston Ph., « Facing Up to the complexities of the ILO's Core Labour Agenda », *E.J.I.L.*, 2005, p. 480 et s. En effet, la flexibilité peut-être interprétée, dans une perspective positive, comme la volonté et la capacité de l'Organisation à s'adapter aux changements actuels consécutifs à la mondialisation juridique et économique. Soit, dans une perspective négative, elle révèle l'échec du but assigné à l'Organisation de concourir au développement vers le haut des conditions de travail.

Dans le cadre du Mémorandum de Paris, si la Convention n°147 et son Protocole de 1996 sont effectivement définis comme instruments pertinents, ils font néanmoins moins l'objet d'une application sélective¹³⁹⁰. Sont notamment absentes les Conventions n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, de 1948 et n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, de 1949. Une partie importante des autres Conventions annexées au « paquet » de la convention n°147¹³⁹¹, fera l'objet d'une inspection en cas de rapport, notification ou plainte alléguant qu'elles ne sont pas satisfaites¹³⁹². Dans ce cas, une procédure de rapport auprès de l'Etat du pavillon est prévue.

Le Mémorandum de Paris, pour ce qui concerne le contrôle de l'application des normes élaborées par l'O.I.T., apparaît comme infléchissant les exigences de la Convention n°147 et de son protocole, en particulier au regard du mécanisme de contrôle de l'article 4 de la Convention n°147, lequel concerne l'ensemble des normes annexées. Le fait que ces contrôles aboutissent à rendre applicables des Conventions non-ratifiées sur des navires arborant le pavillon de pays tiers explique sans doute le caractère dynamique de l'étendue des normes contrôlées. La communautarisation du Mémorandum de Paris ne modifie pas cet équilibre.

L'idée selon laquelle l'approche régionale produirait une amélioration substantielle de l'étendue des normes appliquées par les Etats du pavillon ou contrôlées par les Etats du port mériterait donc d'être atténuée¹³⁹³. D'une manière générale, le contrôle par l'Etat du port, lorsqu'il étend l'application de normes à des navires immatriculés dans un Etat n'ayant pas

¹³⁹⁰ En effet, en vertu de la Section 7 de l'Annexe 1 du Mémorandum, « les inspections à bord des navires qui entrent dans le champ d'application de OIT 147 et du Protocole de 1996 de la Convention OIT 147 porteront sur : 1 la Convention (N° 138) sur l'âge minimum, 1973; ou la Convention (N° 58) sur l'âge minimum (travail maritime) (révisée), 1936 ; ou la Convention (N° 7) sur l'âge minimum (travail maritime), 1920; 2 la Convention (N° 73) sur l'examen médical (gens de mer), 1946; 3 la Convention (N° 134) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970 (articles 4 et 7); 4 la Convention (N° 92) sur le logement des équipages (révisée), 1949; 5 la Convention (N° 68) sur l'alimentation et le service de table (équipages des navires), 1946 (article 5); 6 la Convention (N°133) sur les emménagements et les équipages (dispositions supplémentaires), 1970; 7 la Convention (N°180) sur les heures de travail des marins et les effectifs, 1996 ; 8 la Convention (N° 53) sur les brevets de capacité des officiers, 1936 (articles 3 et 4). » Les inspections sont réalisées selon le Manual for Port State Control Officers : « control procedures in accordance with ILO guidelines » : Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 28 et s. et Section 7.2 du MOU.

¹³⁹¹ 7.3 Les Conventions pertinentes pour les dispositions du paragraphe 7.4 de la présente Annexe sont : 1 la Convention (N° 22) sur le contrat d'engagement des marins, 1926; 2 la Convention (N° 23) sur le rapatriement des marins, 1926; 3 la Convention (N° 55) sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, 1936; ou la Convention (N° 56) sur l'assurance maladie des gens de mer, 1936, ou la Convention (N° 130) concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969 ; 4 la Convention (N° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948; 5 la Convention (N° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; 6 la Convention (N° 108) sur les cartes d'identité des marins, 1958; 7 la Convention (N° 135) sur les Représentants des marins, 1987; 8 la Convention (N° 164) sur le système de santé et les soins médicaux des marins, 1987 ; 9 la Convention (N° 166) sur le rapatriement des marins, 1987.

¹³⁹² Section 7.4 de l'Annexe 1 du MOU.

¹³⁹³ Voir le chapitre précédent et Philip C., *Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme ?*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1978.

initialement ratifié ces normes, ne peut élever ses exigences à des standards régionaux et doit se contenter de l'application de standards internationaux. Le contrôle par l'Etat du port se révèle ainsi poursuivre essentiellement l'objectif de la Clause de traitement pas plus favorable. La directive 99/95/CE du 13 décembre 1999 prévoit, par exemple, dans le cadre du Contrôle par l'Etat du port de la durée du travail sur les navires battant le pavillon d'Etats non-membres de l'Union européenne, que « les Etats qui font procéder à l'inspection d'un navire battant le pavillon ou immatriculé sur un registre d'un Etat non signataire de la Convention n°180 de l'O.I.T. ou du protocole de la Convention n°147 de l'O.I.T. veillent, après l'entrée en vigueur de la Convention et du protocole, à ne pas accorder un traitement plus favorable à ce navire et à son équipage que celui qui est réservé à un navire battant le pavillon d'un Etat partie à la Convention n°180 de l'O.I.T. ou au protocole de la Convention n°147 de l'O.I.T. ou aux deux. »¹³⁹⁴ Cette disposition produit simultanément une extension de l'application des dispositions conventionnelles précitées sur des navires non concernés et un effet de contention des normes améliorées, en l'occurrence la directive 99/63/CE, aux navires communautaires.

2- Dans le système consolidé de la Convention du travail maritime 2006

La Convention du travail maritime 2006 de l'Organisation internationale du travail organise donc un système de contrôle par l'Etat du port de l'application de ses dispositions, par voie d'inspection (Règle 5.2.1, Normes A.5.2.1 et Principe directeur B.5.2.1). Les inspections sont confiées à « des fonctionnaires autorisés, conformément aux dispositions du code et des autres accords internationaux applicables régissant les inspections menées sur le territoire du Membre au titre du contrôle des navires par l'Etat du port. »¹³⁹⁵. La Convention limite, toutefois, l'étendue des contrôles « à vérifier que les aspects examinés sont conformes aux prescriptions applicables des articles et des règles de la présente convention ainsi que de la seule partie A du code »¹³⁹⁶.

La Convention du travail maritime reconnaît deux degrés d'inspection, à savoir l'inspection et l'inspection plus détaillée¹³⁹⁷. Ainsi, « 1. *Chaque navire étranger* faisant escale, dans le cours normal de son activité ou pour une raison inhérente à son exploitation, dans le port d'un Membre est susceptible d'être inspecté, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article V, pour vérifier la conformité aux prescriptions de la présente convention relatives aux conditions de travail et de vie des gens de mer à bord du navire, y compris les droits des gens de mer ». Elle ajoute que : « 2. Tout Membre accepte le certificat

¹³⁹⁴ Article 9 de la directive 99/95/CE, relatif à la clause de traitement « pas plus favorable ».

¹³⁹⁵ Règle 5.2.1 3. de la Convention du travail maritime 2006.

¹³⁹⁶ Règle 5.2.1 3. de la Convention du travail maritime 2006.

¹³⁹⁷ Deux termes sont utilisés dans la version française, à savoir « inspection plus détaillée » et « inspection plus approfondie », mais ils se trouvent confondus sous l'expression « detailed inspection », dans la version anglaise.

de travail maritime et la déclaration de conformité du travail maritime exigés par la règle 5.1.3 comme attestant, sauf preuve contraire, la conformité aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer. En conséquence, sauf dans les cas précisés dans le code, l'inspection dans ses ports est limitée à un contrôle du certificat et de la déclaration »¹³⁹⁸.

L'enquête initiale devra a priori se limiter à l'objet de la plainte mais si celle-ci ou son instruction révèle qu'il « existe de solides raisons de croire que les conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la Convention », alors, une inspection plus détaillée pourra être envisagée par le fonctionnaire autorisé¹³⁹⁹. En cas de contrôle détaillé, il portera sur les points suivants : « Age minimum ; Certificat médical ; Qualifications des gens de mer ; Contrats d'engagement maritime ; Recours à tout service de recrutement et de placement privé sous licence, ou agréé ou réglementé ; Durée du travail ou du repos ; Effectifs du navire ; Logement ; Installations de loisirs à bord ; Alimentation et service de table ; Santé et sécurité et prévention des accidents ; Soins médicaux à bord ; Procédures de plainte à bord ; Paiement des salaires »¹⁴⁰⁰. Dans l'hypothèse où une plainte est déposée, l'inspection devra se limiter à l'objet de la plainte, sauf s'il existe de solides raisons de croire que les conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention, ce qui justifiera alors une inspection détaillée¹⁴⁰¹.

Si l'inspection plus détaillée établit la non conformité avec les dispositions de la Convention et que « a) les conditions à bord présentent un danger évident pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer ; ou b) la non conformité constitue une infraction grave ou répétée aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer »¹⁴⁰², la décision d'immobilisation du navire pourra être prise¹⁴⁰³. Le Principe directeur B.5.2.1 invite les États membres à mettre en place une politique d'inspection afin de garantir la cohérence des inspections et des motifs d'immobilisation¹⁴⁰⁴. Un lien étroit est donc tissé avec les mécanismes habituels du Port state control, à savoir un système gradué d'inspections, qui prévoit une inspection initiale et, sous certaines conditions¹⁴⁰⁵, une inspection plus

¹³⁹⁸ Règle 5.2.1

¹³⁹⁹ Norme A5.2.1.3)

¹⁴⁰⁰ Norme A.5.2.1 2. et Annexe A5 III.

¹⁴⁰¹ Norme A.5.2.1 3. de la Convention du travail maritime 2006.

¹⁴⁰² Norme A.5.2.1 6.

¹⁴⁰³ Sous réserve des prescriptions des points 7 et 8 de l'Article A.5.2.1: « 7. Tout Membre veille à ce que ses fonctionnaires autorisés reçoivent des orientations, du type indiqué dans la partie B du code, concernant la nature des circonstances qui justifient l'immobilisation d'un navire en vertu du paragraphe 6 de la présente norme. 8. Dans l'exercice des responsabilités qui lui incombent en vertu de la présente norme, tout Membre évite, dans toute la mesure possible, d'immobiliser ou de retarder indûment un navire. S'il est établi qu'un navire a été indûment immobilisé ou retardé, des dommages et intérêts sont payés pour toute perte ou tout préjudice subi. La charge de la preuve incombe dans chaque cas au plaignant. »

¹⁴⁰⁴ Principe directeur B5.2.1.

¹⁴⁰⁵ Norme A.5.2.1. : « 1. Lorsqu'un fonctionnaire autorisé, s'étant présenté à bord pour effectuer une inspection et ayant demandé, le cas échéant, le certificat de travail maritime et la déclaration de conformité du travail maritime, constate que: a) les documents requis ne sont pas présentés ou ne sont pas tenus à jour, ou le sont de façon mensongère, ou que les documents présentés ne contiennent pas les informations exigées par la présente convention ou ne sont pas valables pour une autre raison; ou b) il existe de solides raisons de croire que les

détaillée. La Convention semble réellement définir les bases d'un véritable contrôle social des navires étrangers en escale dans les ports signataires de la Convention à la lumière des contrôles de l'État du port déjà en vigueur.

Dans le cadre de la Communication de la Commission¹⁴⁰⁶ lançant la consultation des partenaires sociaux sur l'opportunité qu'il y aurait éventuellement à intégrer les dispositions pertinentes de la Convention en droit communautaire, l'élargissement du contrôle par l'Etat du port à des éléments prévus au sein de la Partie B du code ne semble pas parmi les questions principales dégagées en vue de cette Consultation. Néanmoins, la porte ne serait pas fermée au regard des points de réflexion suivants dégagés par la communication : l'adaptation de l'acquis communautaire, en particulier les directives 95/21/CE et 99/95/CE, afin de tenir compte des prescriptions de la Convention du travail maritime 2006 ; rendre la partie B obligatoire, dans un souci d'harmonisation d'une politique visant à aller au-delà des dispositions minimales de la Convention du travail maritime 2006. Ainsi, toute mesure affectant, dans le sens d'un renforcement, les directives 95/21/CE et 99/95/CE, dans la mesure où celles-ci sont des fondements au Contrôle par l'Etat du port, entraînerait potentiellement une extension de son étendue. Par ailleurs, afin de rendre obligatoire la Partie B du code, il semble insuffisant de se limiter à une approche strictement pavillonnaire et l'inclusion de certaines dispositions initialement facultatives dans l'étendue des normes contrôlées par l'Etat du port serait envisageable, au moins pour les contrôles des navires arborant le pavillon d'un Etat membre de l'Union. L'intégration de la Convention du travail maritime 2006 dans le cadre des instruments pertinents du MOU soulève des questions similaires.

conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention; ou c) il existe des motifs raisonnables de penser que le navire a changé de pavillon dans le but d'échapper à l'obligation de se conformer aux dispositions de la présente convention; ou d) une plainte a été déposée au motif que certaines conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention; une inspection plus approfondie peut être effectuée afin de vérifier les conditions de travail et de vie à bord du navire. Une telle inspection sera en tout état de cause effectuée lorsque les conditions de travail et de vie dont il est jugé ou allégué qu'elles ne sont pas conformes pourraient constituer un réel danger pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer, ou lorsque le fonctionnaire autorisé a des raisons de croire que tout manquement constitue une infraction grave aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer. »

¹⁴⁰⁶ COM(2006) 287 final : « Communication de la Commission au titre de l'article 138§2 TCE sur le renforcement des normes du travail maritime », Bruxelles, le 15 février 2006.

§2- Les contrôles et inspections à caractère social : l'exemple de l'inspection du travail maritime française

La création du corps des inspecteurs du travail maritime¹⁴⁰⁷ apparaît comme une étape supplémentaire dans la constitution d'une police des marchés du travail, qu'il s'agisse du marché national français (A), ou international (B).

A- L'inspection du travail maritime : la police du marché français du travail maritime

Le principe de la création de l'inspection du travail maritime a été posé par la loi n°96-151 du 26 février 1996. Le principe s'est ensuite concrétisé avec le décret n°99-489 du 7 juin 1999. Même si la création de ce corps d'inspecteurs du travail maritime ne constitue pas en elle-même une innovation, la référence terminologique à l'inspection du travail terrestre permet d'éclairer les attentes maritimes qu'elle incarne (1), au regard de ses compétences (2).

1- Une inspection du travail (...) maritime

Le développement, en France, de l'inscription maritime impliquait la mise en œuvre de contrôles sur l'embarquement et le débarquement des marins. La continuité des institutions maritimes a entraîné la continuité des contrôles exercés par l'administration maritime, en particulier ceux sur la main-d'œuvre, dévolus notamment aux administrateurs des affaires maritimes¹⁴⁰⁸.

Si les insuffisances liées à la dispersion des compétences en matière de contrôles sociaux pouvaient justifier la création d'un corps spécialisé d'inspecteurs¹⁴⁰⁹, cette confusion n'apparaît pourtant pas comme la seule et unique préoccupation des auteurs de la loi du 26 février 1996. En effet, d'une part, 1996 est aussi l'année de l'adoption de la Convention n°178

¹⁴⁰⁷ Le processus de fusion des services d'inspection du travail, conséquence du récent décret n°2008-1503 du 30 décembre 2008, JORF n°304, du 31 décembre 2008, n'est pas développé ici en raison des délais de publication. En vertu de ce texte, l'inspection du travail maritime se trouve rattachée au ministère chargé du travail et relèvera d'inspecteurs du travail notamment en charge de l'application de la Convention n°178 sur l'inspection des conditions de vie et de travail des gens de mer. La question de la formation des inspecteurs du travail oeuvrant en ce domaine sera un enjeu central dans l'avenir.

¹⁴⁰⁸ Clicq S., *L'inspection du travail maritime*, Mémoire de DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2001, p. 11 et s.

¹⁴⁰⁹ Clicq S., *op. cit.*, p. 21 et s.

de l'Organisation internationale du travail sur l'inspection du travail (gens de mer), ratifiée par la France en 2004¹⁴¹⁰, et d'autre part, la loi du 26 février 1996 institue « une inspection du travail à part entière et reconnue comme telle par ses pairs. »¹⁴¹¹

La création de l'inspection du travail maritime « prend sa pleine place tant dans la réforme de 1997 et la modernisation de nos services que dans le vaste mouvement né il y a plus d'un siècle qui, peu à peu, a généralisé l'inspection du travail en France. »¹⁴¹² L'histoire de l'inspection du travail¹⁴¹³ et les évolutions qui ont affecté ses missions soulignent le caractère indissociable de cette institution avec l'apparition du droit du travail dans le cadre des sociétés capitalistes du dix-neuvième siècle. Ainsi, l'échec des premières lois sociales françaises¹⁴¹⁴, destinées à réglementer l'âge minimum et la durée du travail pour des populations particulièrement fragiles, en particulier les enfants, peut-il s'expliquer par l'absence d'une inspection susceptible de contrôler effectivement leur mise en œuvre au sein du monde industriel du dix-neuvième siècle¹⁴¹⁵.

Si l'inspection du travail apparaît intrinsèquement liée à la législation sociale, en tant que garante de son effectivité, cela découle d'un caractère particulier du droit du travail. Le droit du travail d'initiative étatique tend à régir des relations contractuelles privées vécues au sein d'espaces privés que sont les entreprises, dirigées habituellement par leurs propriétaires où leurs représentants, à travers notamment l'exercice des trois pouvoirs que sont la direction de la main-d'œuvre, le contrôle de son travail et la sanction de ses comportements fautifs¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁰ Loi n° 2004-146 du 16 février 2004, J.O n° 40 du 17 février 2004, p. 3167.

¹⁴¹¹ Déclaration de Christian Serradji, ancien directeur des affaires maritimes et des gens de mer, à la « 1^{ère} rencontre de l'inspection du travail maritime », 21 mars 2001, E.N.M.M. de Nantes.

¹⁴¹² Serradji Ch., *ibid.*

¹⁴¹³ Voir notamment Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, Paris, L'Harmattan, 1992 ; Viet V., *Les voltigeurs de la République, L'inspection du travail en France jusqu'en 1914*, Paris, CNRS Éditions, 1994 (2 Tomes) ; Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998, certaines des contributions de cet ouvrage ont été reprises dans le numéro spécial de *Droit ouvrier*, sur le Centenaire de l'inspection du travail, de Mars 1993.

¹⁴¹⁴ Il s'agit, en premier lieu de la loi du 22 mars 1841, laquelle prévoyait, en son article 10, la création d'un corps d'inspecteurs, mais qui ne se concrétisera que par des commissions gratuites d'inspecteurs bénévoles : cf. Minard Ph., « Une "préhistoire" de l'inspection du travail : les formes de l'intervention de l'Etat dans l'industrie de l'Ancien Régime aux lois de 1814-1874 », in Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 20 et s. La loi du 19 mai 1874 « sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie » va instaurer un service de 15 inspecteurs dont la mission se verra entravée par leur nombre insuffisant, mais progressivement étendu, ainsi que par « l'esprit de bienveillance et de fermeté qui éclaire et conseille plutôt qu'il ne réprime », censé diriger leur action. La circulaire du 29 mai 1875 précitée précise « qu'ils écarteront les plaintes et les réclamations qui leur seront adressées » : cf. Ramackers P. et Vilboeuf L., *L'inspection du travail*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 1997, p. 13. C'est finalement la loi du 2 novembre 1892 qui donnera son statut à l'inspection du travail française : cf. l'analyse des débats parlementaires réalisée par Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, Paris, L'Harmattan, 1992.

¹⁴¹⁵ Minard Ph., « Une "préhistoire" de l'inspection du travail : les formes de l'intervention de l'Etat dans l'industrie de l'Ancien Régime aux lois de 1814-1874 », in Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 20 et s. Péliissier J., Supiot A. et Jemmaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 12 et s.

¹⁴¹⁶ Péliissier J., Supiot A. et Jemmaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 989 et s. ; Béraud J.-M., « Les interactions entre le pouvoir unilatéral du chef d'entreprise et le contrat de travail », *Droit ouvrier*, 1997, p.

Dans un contexte libéral, dominant les rapports contractuels du dix-neuvième siècle, les lois sociales sont perçues comme des atteintes à la liberté d'entreprendre¹⁴¹⁷ et à la liberté contractuelle¹⁴¹⁸. L'intrusion d'un regard extérieur au sein de l'entreprise est ressentie comme « une intrusion intolérable de la puissance publique dans la sphère économique de la propriété privée »¹⁴¹⁹. Au-delà du débat sur l'approche institutionnelle ou patrimoniale de l'entreprise¹⁴²⁰, la coexistence de règles de nature publiques et privées au sein d'un même espace, caractérisé par la propriété privée, soulève la question de la légitimité des règles étatiques ou, plus généralement, de l'intrusion publique.

Or, en matière maritime, principalement en ce qui concerne la marine marchande, les intérêts publics stratégiques constamment réaffirmés, que ce soit en matière d'approvisionnement ou de défense, ainsi que l'implication institutionnelle de l'Etat dans les rapports d'emploi¹⁴²¹ expliquent sans doute la moindre résistance des armements envers les inspections et contrôles pratiqués par l'administration. Aussi, si l'inspection du travail maritime vient se situer dans l'ensemble plus vaste que constitue l'inspection du travail en France, l'autorité des affaires maritimes sur la marine marchande lui confère sans doute une légitimité et une identité institutionnelle qui fait encore défaut aux inspecteurs opérant dans les autres secteurs. Il faut souligner néanmoins que des réticences ouvrières et syndicales se sont exprimées aussi à l'égard de l'inspection du travail. Elles se sont manifestées par des tentatives de création d'inspections syndicales¹⁴²². Cette situation connaît une actualité maritime importante en ce qui concerne la coexistence des contrôles étatiques et syndicaux des conditions de travail dans la marine marchande, par les inspecteurs I.T.F., ces derniers ayant acquis une légitimité, plus qu'une reconnaissance légale, en raison de leur antériorité¹⁴²³.

529 et s. ; Dockès E., « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 203 et s. ; Jeammaud A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine sociale Lamy*, supplément au n° 1340, 11 février 2008, p. 15 et s.

¹⁴¹⁷ Ramackers P. et Vilboeuf L., *L'inspection du travail*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 1997, p. 12 ; pour ce qui concerne la loi de 1841, l'attitude des chambres de commerce semble plus nuancée et peu hostile à cette intrusion : cf. Minard Ph., *op. cit.*, p. 20 et s. Sur la diversité des oppositions : Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 185 et s.

¹⁴¹⁸ Sur cette notion, Fabre-Magnan M., *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 49 et s. ; en droit du travail, voir Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, Quadrige - P.U.F., 2002, la problématique exposée aux pages 9 et s. (« Un homme libre peut-il être soumis au pouvoir de son égal ? »), puis les développements des p. 48 et s.

¹⁴¹⁹ Ramackers P. et Vilboeuf L., *L'inspection du travail*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 1997, p. 12 ; le droit d'entrée est prévu à l'article L. 611-8 du Code du travail.

¹⁴²⁰ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 43 et s. ; Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980.

¹⁴²¹ Se reporter au premier Chapitre de cette Partie.

¹⁴²² Aries P., « Inspection du travail et inspection ouvrière dans le discours syndical, de la genèse de l'institution à l'entre-deux-guerres », in Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 52 et s.

¹⁴²³ Cf. la Seconde Partie.

Néanmoins, l'assimilation trouve son expression la plus forte au niveau des objectifs poursuivis par les inspecteurs du travail, maritime ou non. Les inspecteurs du travail veillent au respect de la législation du travail¹⁴²⁴. Cette formule traduit la diversité des actions concrètes qu'elle suppose. En effet, si la compétence des inspecteurs du travail est étendue à l'ensemble des aspects de la législation du travail, au sens large, c'est-à-dire quelle que soit la nature juridique de la règle de droit, le recours au terme « veiller » insiste sur la graduation de leurs interventions. Celles-ci incluent le contrôle de l'application, avec d'éventuelles sanctions encourues, la réponse à des demandes d'autorisation¹⁴²⁵. Mais surtout, il s'agit de leur action dans la prévention des infractions et risques professionnels¹⁴²⁶, ainsi que dans la promotion de la législation du travail dans les entreprises¹⁴²⁷. Autrement dit, l'inspecteur du travail conjugue à la fois des missions de natures informative, incitative et directive. Dès lors, ses interventions sont finalisées et organisées pour réaliser cet objectif de promotion de la législation sociale. L'alternance de ses interventions en tant que partenaire et en tant que contrôleur des entreprises participe sans doute à rendre peu appréciée, voire illégitime, sa présence¹⁴²⁸.

¹⁴²⁴ Art. L. 611-1 du Code du travail : « Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au titre III du livre 1er dudit code. Ils sont également chargés, concurremment avec les agents et officiers de police judiciaire, de constater, s'il y échet, les infractions à ces dispositions. » Sur la mise à disposition de l'inspection du travail auprès des services du ministre de l'intérieur pour ce qui relève de la lutte contre le travail illégal, voir les conc. de A. Courrèges à l'arrêt du Conseil d'état du 14 novembre 2007, UNAS CGT et autres, « Inspection du travail et attributions ministérielles », *Droit social*, 2008, p. 117 et s.

¹⁴²⁵ Celle de licencier des salariés protégés en raison de leur mandat ou de leur état de santé, depuis la fin de l'autorisation préalable de licenciement (lois du 3 juillet 1986 et du 30 décembre 1986). Voir notamment Chaumette P., « Le médecin du travail, l'employeur et l'inspecteur du travail », *Droit social*, 1983, p. 184 et s.

¹⁴²⁶ Chetcuti Cl., « L'inspection du travail et la prévention des accidents du travail », *Droit social*, 1977, p. 59 et s.

¹⁴²⁷ Sur la pluralité des fonctions : Decoust M. J., « L'évolution du rôle de l'inspection du travail », *Droit social*, 1946, p. 119 et s. ; Chetcuti Cl., « Réflexions sur l'inspection du travail », *Droit social*, 1976, p. 19 et s., qui parle du triptyque « conseil, contrôle, conciliation » ; Vieille V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Droit social*, 2006, p. 666 et s.

¹⁴²⁸ Chetcuti Cl., « Réflexions sur l'inspection du travail », *Droit social*, 1976, p. 19 et s., lequel souligne que : « de nombreuses difficultés dans la définition de l'action de l'Inspection du travail et dans l'observation menée par des tiers viennent de la confusion que font certains de ses membres entre les différents types d'interventions qui leur sont demandées. » Pour un témoignage récent : Filoche G., *Carnets d'un inspecteur du travail*, Paris, Éditions Ramsay, 2004. L'auteur entame son livre par un développement sur « les 35 heures », ce qui montre la constance des tensions et des enjeux relatifs à la durée du travail. Sur les questions récentes posées à l'institution : Auvergnon Ph., « Débats et idées sur l'inspection du travail sous la Ve République », in Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 72 et s. ; Butaud G., Perin F. et Thery M., « Les funambules du travail : pratiques de l'inspection du travail », *Droit social*, 1995, p. 271 et s. ; Hidalgo A., « Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie », *Droit social*, 1992, p. 849 et s. Dughera J., Lenoir Ch., Ricochon M. et Triomphe Cl., « L'inspection du travail en quête d'une nouvelle légitimité », *Droit social*, 1993, p. 138 et s. ; Auvergnon Ph., « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail », *Droit social*, 1996, p. 598 et s. ; Rioult A.-M., *Analyses des pratiques de l'inspection du travail*, Mémoire de DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2004 ; en particulier les pages 71 et s. ; Rapport de Jean Bessière sur *L'inspection du travail*, suite à la Mission sur l'adaptation des pratiques professionnelles, l'organisation des services et la formation initiale et continue des agents (disponible sur le site www.ladocumentationfrancaise.fr) et ses suites : Tiano V., « La réforme contestée de l'inspection du travail », *Droit social*, 2006, p. 662 et s. ; Triomphe Cl.-E., « L'inspection du travail française a-t-elle un avenir ? », *Revue de droit du Travail*, 2006, p. 356 et s. ; Mériaux

La pluralité de ses missions trouve aussi son expression en matière maritime, en particulier dans un contexte juridique où l'articulation du Code du travail maritime avec le Code du travail terrestre rend la détermination des règles applicables difficile¹⁴²⁹.

2- Le cadre d'action de l'inspection du travail maritime

La Convention n°178 sur l'inspection du travail (gens de mer) de l'Organisation internationale du travail se situe dans le même mouvement. Elle engage les Etats du pavillon ayant procédé à sa ratification à organiser un système d'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer¹⁴³⁰, inspections réalisées à intervalles réguliers ou en raison d'une plainte ou de la preuve d'une infraction à la législation en vigueur¹⁴³¹. Pour ce faire, la Convention prévoit la désignation d'inspecteurs indépendants et bénéficiant, notamment, d'un droit d'accès au navire¹⁴³². En ce sens, elle rejoint les textes antérieurs¹⁴³³ de l'O.I.T. sur l'inspection du travail, déclinés par secteurs. Il s'agit de la Convention n°81 complétée par la Recommandation n°81 de 1947 (industrie et commerce), de la Convention n°129 complétée par la Recommandation n°133 de 1969 (agriculture) et du Protocole de 1995 étendant les dispositions des textes de 1947 à d'autres secteurs. La pluralité des missions assignées aux inspecteurs du travail s'y trouve confirmée¹⁴³⁴. La Convention n°178 de l'O.I.T. a été fondue et révisée¹⁴³⁵ dans la récente Convention du travail maritime consolidée, adoptée en février

P., « Réforme ou contre-réforme ? », *Revue de droit du Travail*, 2006, p. 359 et s. Triomphe Cl.-E., « Mutations du travail, transformations de l'action publique et effectivité du droit : les défis de l'inspection du travail française », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 219 et s.

¹⁴²⁹ Situations d'autant plus complexes lorsqu'elles sont frappées d'extranéité. Sur la question de la spécialisation du système d'inspection : Auvergnon Ph., « Pour l'effectivité du droit du travail : quel système d'inspection et quelle indépendance des inspecteurs ? », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 245 et s.

¹⁴³⁰ Art. 2 de la Convention n°178 de l'Organisation.

¹⁴³¹ Art. 3 de la Convention n°178 de l'Organisation.

¹⁴³² Art. 4 et 5 de la Convention n°178 de l'Organisation.

¹⁴³³ Disponibles en annexe de l'étude sur *L'inspection du travail*, Rapport III (Partie 1 B) du B.I.T., présentée à l'occasion de la 95^e session de la Conférence internationale du travail, Genève, 2006 ; voir aussi la présentation de Servais J.-M., « Autonomie et hétéronomie dans la gestion des services de l'emploi et du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social: actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptrasec, 2003, p. 165 et s.

¹⁴³⁴ Selon la formule retenue par la Convention n°81 : « Article 3 : 1. Le système d'inspection du travail sera chargé: a) d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents, et à d'autres matières connexes, dans la mesure où les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'application desdites dispositions; b) de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales; c) de porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions légales existantes. »

¹⁴³⁵ Au sens de l'Article X de la Convention du travail maritime consolidée.

2006. Elle intègre les dispositions du titre V, en particulier celles relatives à la responsabilité de l'Etat du port dans la mise en œuvre de la Convention.

Le décret 99-489 du 7 juin 1999¹⁴³⁶, opère une répartition des compétences au sein des services déconcentrés des affaires maritimes. Ainsi l'article 2 du décret aborde simultanément le statut des nouveaux inspecteurs et contrôleurs du travail maritime ainsi que leurs compétences¹⁴³⁷ en lien avec les dispositions générales applicables à l'inspection du travail terrestre¹⁴³⁸.

Le titre III de la loi n°96-151 du 26 février 1996¹⁴³⁹ prévoyait déjà ce rapprochement par un renvoi aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 742-1 du Code du travail, devenu L. 742-1-1 depuis la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006¹⁴⁴⁰. Dans la rédaction antérieure à la loi de 2006, la définition des missions de l'inspecteur du travail maritime, ainsi que du contrôleur, est déclinée selon deux compétences partagées avec d'autres agents des affaires maritimes : l'exercice de la mission d'inspection du travail pour les marins du commerce, de la pêche et de la plaisance, sans précision, ainsi que plus explicitement le constat des « infractions aux dispositions du présent code [Code du travail], du Code du travail maritime et des lois et règlements non-codifiés relatifs au travail des marins. »

Dès lors, pour reprendre les termes de l'article L. 611-1 (L. 8112-1¹⁴⁴¹) du Code du travail¹⁴⁴², l'inspecteur du travail maritime veille à « l'application des dispositions du code du

¹⁴³⁶ J.O. du 12 juin 1999, p. 8632. Sur l'organisation réglementaire de la profession : Clicq S., *L'inspection du travail maritime*, Mémoire de DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2001, p. 33 et s.

¹⁴³⁷ Sur les pouvoirs des inspecteurs du travail maritime, voir la synthèse de Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 40 et s.

¹⁴³⁸ « Art. 2-I. - Des officiers ou des fonctionnaires de catégorie A relevant du ministère chargé des gens de mer exercent la fonction d'inspecteur du travail maritime. Ils sont chargés du service d'inspection du travail maritime ; ils assurent le respect de la législation du travail maritime et constatent, le cas échéant, les infractions à celle-ci. Dans la mise en oeuvre des actions d'inspection du travail, ils contribuent notamment à la prévention des risques professionnels maritimes, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail et des relations sociales maritimes. L'inspecteur du travail maritime exerce l'ensemble des missions et la totalité des compétences de sa fonction, avec les mêmes prérogatives et les mêmes obligations que l'inspecteur du travail placé sous l'autorité du ministre chargé du travail, mentionné à l'article L. 611-1 du code du travail. Outre l'exercice de ses attributions principales, il concourt à l'exécution de l'ensemble des missions de la direction interdépartementale ou départementale des affaires maritimes. II. - Des fonctionnaires de catégorie B relevant du ministère chargé des gens de mer auxquels sont confiés des contrôles, des enquêtes et des missions dans le cadre de l'inspection du travail des marins exercent les compétences de contrôleur du travail maritime sous l'autorité des inspecteurs du travail maritime. Le contrôleur du travail maritime exerce l'ensemble des missions et la totalité des compétences de sa fonction avec les mêmes prérogatives et les mêmes obligations que le contrôleur du travail mentionné à l'article L. 611-12 du code du travail. (...) ».

¹⁴³⁹ Art. 122 du Code du travail maritime, modifié par la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006 : « L'inspection du travail maritime est régie par les dispositions de l'article L. 742-1-1 du Code du travail. »

¹⁴⁴⁰ En particulier l'article 46 de la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006, relative à la sécurité et au développement des transports, J.O. du 6 janvier 2006.

¹⁴⁴¹ L. 8112-1 du nouveau Code du travail : « Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie. »

travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail » pour des secteurs spécifiques : la marine marchande, la pêche et la plaisance. Néanmoins, la question du champ d'application des normes contrôlées se pose, lequel déterminera la nationalité des navires concernés. Autrement dit, l'inspecteur du travail maritime, au regard des normes dont il contrôle l'application, est-il compétent pour exercer ses missions à bord des navires battant pavillon étranger et, par conséquent, prendre place au sein de ce qu'il est d'usage de désigner par Port state control ?

B- L'inspection du travail maritime : une police du marché international du travail maritime ?

Les compétences initiales de l'inspection du travail maritime française ne s'étendent pas aux navires battant pavillon étranger. C'est le constat dressé par la principale étude consacrée à ce sujet¹⁴⁴³. Néanmoins, l'absence de mission et de pouvoir étendus à ces navires ne signifie pas que les inspecteurs du travail français n'aient pas participé au port state control (1). Par ailleurs, les récentes réformes, tant nationales qu'internationales, affectant l'échange de travail maritime, invitent à internationalisation de leur action (2).

1- Les compétences internationales des inspecteurs du travail maritime

Le constat de l'absence de missions et de pouvoirs étendus aux contrôles à bord de navires battant pavillon étranger a été confirmé par l'étude de Marie Guillou, consacrée à ce sujet¹⁴⁴⁴. Elle montre ainsi que les normes nationales, régionales et internationales relatives à la sécurité des navires ou bien au travail maritime tendent à consacrer la seule ingérence sur les navires battant pavillon étranger de l'inspecteur de la sécurité des navires habilité dans le cadre des dispositions du MOU¹⁴⁴⁵. Il en va ainsi pour la loi n°83-581 du 5 juillet 1983 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer, l'habitabilité à bord des navires et la prévention de la pollution, qui a vu son champ d'application étendu par la loi du 26 juillet 1996 aux navires étrangers touchant un port français ou se trouvant dans les eaux intérieures maritimes et territoriales françaises. Elle impose la conformité de ces navires avec un ensemble de Conventions internationales dont la Convention n°92 de l'O.I.T. relative au logement des

¹⁴⁴² Voir infra.

¹⁴⁴³ Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002.

¹⁴⁴⁴ Guillou M., *op. cit.*, p. 43 et s., voir aussi la synthèse du mémoire : Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s.

¹⁴⁴⁵ Ils deviennent ainsi, au sens de la directive 95/21/CE, inspecteurs de l'Etat du port.

équipages de 1949, la Convention MARPOL de Londres de 1974, dans la version modifiée en 1978, et la Convention SOLAS de Londres, de 1974, ainsi que son protocole additionnel de 1978. Le décret n°84-810 du 30 août 1984 en son article 41-II prévoit la vérification de ces dispositions par un « inspecteur de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels maritimes ayant qualité pour effectuer les inspections prévues dans le Mémoire d'entente sur le contrôle par l'Etat du port. » Cet inspecteur ne saurait être l'inspecteur du travail maritime, dans la mesure où la rédaction du décret du 30 août 1984, citée ci-dessus, résulte d'une modification par le décret n°99-489 du 7 juin 1999, ce dernier, relatif à l'inspection du travail maritime, ayant en son article 5-III, entendu éviter toute confusion entre l'inspecteur de la sécurité du navire et l'inspecteur du travail maritime¹⁴⁴⁶.

La pratique montre que les inspecteurs de la sécurité des navires tendent, même lorsqu'ils sont compétents pour contrôler les conditions de vie et de travail à bord¹⁴⁴⁷, à privilégier la dimension technique sur la dimension sociale des inspections réalisées, en particulier lorsque leurs constats les amènent à demander l'immobilisation du navire¹⁴⁴⁸.

Il est tout aussi significatif de rappeler que les normes citées par l'ancien article L. 742-1 du Code du travail, pour lesquelles l'inspecteur du travail maritime est censé constater les éventuelles infractions, n'ont pas vocation à régir les relations de travail sur les navires battant pavillon étranger. Il en va ainsi clairement du Code du travail maritime, lequel limite sa compétence aux navires battant pavillons français. L'article 5 énonce explicitement que « la présente loi est applicable aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Elle n'est pas applicable aux marins engagés en France pour servir sur un navire étranger. »¹⁴⁴⁹

Ce constat d'incompétence n'a, toutefois, pas entraîné l'absence d'implication des inspecteurs du travail maritime dans le Port state control. Ainsi que le souligne Marie Guillou dans son étude, les réticences des inspecteurs de la sécurité des navires à immobiliser des navires sur de simples considérations sociales ont favorisé l'émergence de visites conjointes,

¹⁴⁴⁶ Dans sa version d'origine, l'article 41-II du décret n°84-810 du 30 août 1984 désignait un « inspecteur de la sécurité des navires et du travail maritime. » L'article 5-III du décret n°99-489 du 7 juin 1999 dispose ainsi que « Dans le décret du 30 août 1984 susvisé, les mots : “inspecteur de la sécurité des navires et du travail maritime” sont remplacés par les mots : “inspecteur de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels maritimes”. »

¹⁴⁴⁷ En particulier sur le fondement de la Convention n°147 de l'O.I.T., laquelle introduit le contrôle par l'Etat du port. Son article 4.1 ouvre bien compétence à l'Etat du port pour réaliser des contrôles sur les navires étrangers, mais la Convention, par son silence, renvoie aux Etats membres le soin de déterminer les titulaires de cette compétence de contrôle.

¹⁴⁴⁸ Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s.

¹⁴⁴⁹ Il faut toutefois noter l'exception introduite par la loi du 5 janvier 2006, à l'article 5-1 du C.T.M. : « Les personnels employés à bord des navires utilisés pour fournir de façon habituelle, dans les eaux territoriales ou intérieures françaises, des prestations de services de remorquage portuaire et de lamanage sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles du lieu de prestation, applicables en matière de législation du travail aux salariés employés par les entreprises de la même branche, établies en France » pour une liste de matières énumérées.

impliquant des inspecteurs du travail maritime, plus spécialement attachés à contrôler les conditions de vie et de travail à bord¹⁴⁵⁰. Cette association des inspecteurs du travail maritime au Port state control résulte de l'article 3.8 du Mémoire de Paris : « lorsque l'Autorité ne dispose pas des connaissances professionnelles requises, l'inspecteur de cette Autorité peut être assisté par toute personne possédant ces connaissances. Les inspecteurs et les personnes qui les assistent ne devront détenir aucun intérêt commercial, ni dans le port d'inspection ni sur les navires visités. Les inspecteurs ne doivent pas non plus être employés par des organisations non gouvernementales délivrant des certificats obligatoires ou des certificats de classification ou effectuant les visites préalables à la délivrance de ces certificats aux navires, ni travailler pour le compte de telles organisations. »¹⁴⁵¹

L'intérêt de cette formule de visites conjointes réside notamment dans l'ouverture des contrôles réalisés dans le cadre du MOU aux instruments « pertinents » à caractère social¹⁴⁵². L'élaboration d'une réglementation communautaire relative à la durée du travail dans la marine marchande, d'origine conventionnelle, est de nature à consolider les pratiques actuelles, voir à doter les inspecteurs du travail maritime d'une compétence internationale¹⁴⁵³.

Le dispositif légal énonçant les compétences de l'inspecteur du travail maritime a connu une évolution récente en ce sens. Ainsi l'article 46 de la loi du 5 janvier 2006¹⁴⁵⁴ a créé un article L. 742-1-1 au sein du Code du travail, reprenant et complétant les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'ancien article L. 742-1 du Code du travail¹⁴⁵⁵. Cet article trouve son origine

¹⁴⁵⁰ Guillou M., *Promouvoir un véritable contrôle "social" à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique, P. Chaumette, (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 82 et s. ainsi que du même auteur : Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s.

¹⁴⁵¹ Articles 12. 2 et 3 de la directive 95/21/CE.

¹⁴⁵² Article 2.1 du Mémoire d'Entente de Paris sur le Contrôle des navires par l'Etat du port : Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS 74); Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS PROT 78); Protocole de 1988 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS PROT 88); Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW); Convention de 1976 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (OIT 147) ; Protocole de 1996 de la Convention sur la Marine Marchande (normes minima), 1976 (Protocole de 1996 de OIT n° 147).

¹⁴⁵³ Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s. L'auteur note que l'accord européen du 30 septembre 1998, relatif au temps de travail des gens de mer, traduit par la directive 99/63/CE du 21 juin 1999 a été étendu aux navires battant le pavillon de pays tiers à la Communauté faisant escale dans ses ports, par la directive 99/95/CE du 13 décembre 1999. Cette dernière souligne la nécessité de mettre en œuvre des inspections, son 10^{ème} considérant prévoyant même qu'« aux fins de la présente directive, les États membres peuvent, de leur propre initiative, désigner, selon les besoins, des inspecteurs chargés du contrôle par l'État du port en vue de l'inspection des navires faisant escale dans un port de la Communauté ». Marie Guillou note qu'il est envisageable que cet inspecteur puisse être l'inspecteur du travail maritime : en effet selon l'article 2 c) de la directive, est « "inspecteur", un agent du secteur public ou une autre personne dûment autorisé(e) par l'autorité compétente d'un État membre, à laquelle il (elle) rend compte, à inspecter les conditions de travail à bord. »

¹⁴⁵⁴ Le Mèner D., *Rapport au nom de la Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire sur le projet de loi relatif à la sécurité et au développement des transports*, n°2723, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2005.

¹⁴⁵⁵ Voir infra.

dans un amendement présenté au Sénat, destiné à tenir compte des évolutions subséquentes à la loi n°2004-146 du 16 février 2004, ayant porté ratification des Conventions n°163, 164, 166, 178, 179, 180 et du Protocole de 1996 à la Convention n°147 de l'Organisation internationale du travail.

La nouvelle formulation retenue recentre les missions d'inspection du travail dans les secteurs concernés sur l'inspecteur et le contrôleur du travail maritime¹⁴⁵⁶, alors que l'ancien article L. 742-1 définissait une compétence partagée entre les officiers et fonctionnaires relevant du ministère de la marine marchande (...) »¹⁴⁵⁷. Elle renforce par ailleurs la parenté avec l'inspection du travail généraliste par un énoncé proche de l'article L. 611-1 (L. 8112-1) du Code du travail¹⁴⁵⁸ : « II. - Les inspecteurs et contrôleurs du travail maritime sont chargés de veiller à l'application des dispositions du présent code, du code du travail maritime et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime de travail des marins. »

Mais le principal apport de l'article L. 742-1-1 réside surtout dans l'affirmation de ces compétences sur les navires battant pavillon étranger :

« II - (...) Ils sont également chargés du contrôle des conditions de vie et de travail de toute personne employée à quelque titre que ce soit à bord des navires et n'exerçant pas la profession de marin ainsi que du contrôle de l'application des conditions sociales de l'Etat d'accueil dans les cas où celles-ci ont été rendues applicables aux équipages de navires battant pavillon étranger. (...) »

III. - Les inspecteurs et contrôleurs du travail maritime participent, en outre, au contrôle de l'application des normes de l'Organisation internationale du travail relatives au régime de travail des marins embarqués à bord d'un navire battant pavillon étranger faisant escale dans un port français. »

L'article L. 742-1-1 donne donc explicitement compétence aux inspecteurs du travail maritime pour contrôler l'application des conditions sociales du pays d'accueil rendues

¹⁴⁵⁶ L. 742-1-1 du Code du travail : « I. - L'inspection du travail maritime est confiée aux inspecteurs et contrôleurs du travail maritime relevant du ministère chargé de la mer. Un décret en Conseil d'Etat fixe la répartition des compétences attribuées au contrôleur du travail, à l'inspecteur du travail, au directeur départemental du travail et de l'emploi et au directeur régional du travail et de l'emploi par le présent code au sein des services déconcentrés du ministère chargé de la mer. II. - Les inspecteurs et contrôleurs du travail maritime sont chargés de veiller à l'application des dispositions du présent code, du code du travail maritime et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime de travail des marins. »

¹⁴⁵⁷ Ancien L. 742-1 du Code du travail : « II- Les officiers et inspecteurs des affaires maritimes, les agents assermentés des affaires maritimes, les officiers et agents de police judiciaire sont chargés de constater les infractions aux dispositions du présent code, du Code du travail maritime et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime de travail des marins. » Le rôle de ces acteurs est toutefois maintenu par l'article L. 742-1-1 IV : « Indépendamment des inspecteurs et contrôleurs du travail maritime et des officiers et agents de police judiciaire, les officiers et inspecteurs des affaires maritimes et les agents assermentés des affaires maritimes sont chargés de constater les infractions aux dispositions du présent code, du code du travail maritime et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime de travail des marins. (...) »

¹⁴⁵⁸ Art. L. 611-1 du Code du travail : « Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail (...) »

applicables sur les navires battant pavillon étranger, dans le cadre du Règlement communautaire sur le cabotage n°3577/92 du 7 décembre 1992¹⁴⁵⁹. Il institutionnalise, par ailleurs, la participation des inspecteurs du travail aux visites conjointes réalisées dans le cadre du Port state control. Le rapport parlementaire souligne le lien entre le contrôle de l'application des normes de l'O.I.T. sur les navires étrangers et la mission des inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels, agissant dans le cadre des dispositions de Mémoire de Paris communautarisé. Le rapport précise même la nécessité de cette ouverture des inspecteurs du travail maritime au Port state control, dans la mesure où la Convention du travail maritime consolidée « sera intégrée dans les contrôles de l'Etat du port »¹⁴⁶⁰.

La loi du 5 janvier 2006 étend par ailleurs les compétences de l'inspecteur du travail sur les navires immatriculés sous registres bis ou internationaux.

2- Les perspectives d'évolution : le R.I.F. et les Responsabilités de l'Etat du port dans la mise en œuvre de la Convention du travail maritime 2006

L'évolution actuelle des missions de l'inspection du travail maritime tend à la reconnaissance de son rôle dans la réalisation d'une prochaine police du marché international du travail maritime dans les ports français. Cette affirmation se vérifie en premier lieu à travers sa compétence sur les registres bis ou internationaux français (b), mais surtout par le système de contrôle organisé par la Convention du travail maritime consolidée, lequel nécessite l'intervention d'un fonctionnaire de l'Etat du port qui pourrait tout à fait être incarné par l'inspecteur du travail maritime (a).

La redéfinition des compétences de l'inspection du travail par la loi du 5 janvier 2006 prend donc sa source dans la Convention n°178¹⁴⁶¹ et la Recommandation n°185 de l'Organisation internationale du travail, relatives à l'inspection du travail (gens de mer). Ces dernières se trouvent fondues et réactualisées dans le Titre V de la Convention maritime consolidée, en particulier au sein des dispositions relatives à la responsabilité de l'Etat du pavillon dans la mise en œuvre de la Convention.

En outre, la Convention n°178 est venue inspirer, aux côtés de la Convention n°147, une partie des dispositions relatives aux Responsabilités de l'Etat du port pour la mise en

¹⁴⁵⁹ L'article 3 du Règlement communautaire n°3577/92 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats membres précise le régime social applicable à bord des navires selon la nature du cabotage et la jauge, en distinguant des hypothèses où ce régime social est défini par la loi de l'Etat du pavillon ou bien par la loi de « l'Etat d'accueil ». Voir aussi Le Mèner D., *Rapport au nom de la Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire sur le projet de loi relatif à la sécurité et au développement des transports*, n°2723, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2005.

¹⁴⁶⁰ Le Mèner D., *op. cit.*, p. 107 et s.

¹⁴⁶¹ Article 10 de la Convention.

œuvre de la Convention¹⁴⁶². Celles-ci se déclinent autour de deux axes : la Règle 5.2.1. relative aux inspections dans le port et la Règle 5.2.2 instaurant des procédures de traitement à terre des plaintes des gens de mer. Après avoir envisagé précédemment la problématique des inspections à caractère social à bord¹⁴⁶³, les procédures de traitement à terre des plaintes des gens de mer invitent à traiter de leur articulation avec les mécanismes existants du Port state control. Une autre question se pose aujourd'hui, celle de l'identité du fonctionnaire compétent pour traiter à terre des plaintes émises les gens de mer¹⁴⁶⁴ et des suites juridiques qui seront données à ce traitement portuaire. L'inspecteur du travail pourrait puiser là matière à compétences nouvelles, d'arbitrage des conflits et d'initiateur d'inspection dans l'application de la norme sociale maritime international de référence.

a) Les responsabilités de l'Etat du port dans la mise en œuvre de la Convention du travail maritime consolidée : l'exemple du traitement à terre des plaintes des gens de mer

La procédure de traitement à terre des plaintes des gens de mer relève de la compétence de l'État du port¹⁴⁶⁵. Elle concourt au respect des dispositions de la Convention, en offrant aux marins « alléguant une infraction aux prescriptions de la présente Convention, y compris des droits des gens de mer » la possibilité de déposer plainte « auprès d'un fonctionnaire autorisé au port où le navire fait escale. »¹⁴⁶⁶

Le traitement à terre de la plainte commence par une enquête initiale qui tend à vérifier « si les procédures de plaintes à bord prévues à la Règle 5.1.5 ont été envisagées »¹⁴⁶⁷ et, à défaut, à encourager le règlement de la plainte à bord du navire¹⁴⁶⁸. À ce stade, le fonctionnaire autorisé doit apprécier les infractions alléguées, selon qu'elles auraient une nature générale ou particulière¹⁴⁶⁹, selon qu'une inspection plus détaillée ou approfondie soit rendue nécessaire ou non pour l'instruction¹⁴⁷⁰. L'inspection plus détaillée ou approfondie se justifie si les conditions de travail et de vie ne sont pas conformes et constitueraient un réel danger pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer, ou bien si le fonctionnaire autorisé a des raisons de croire qu'une infraction grave aux prescriptions de la Convention est

¹⁴⁶² En particulier l'article 6 de la Convention n°178, relatif à l'immobilisation du navire, lequel est à l'origine de la Norme A5.2.1 8.

¹⁴⁶³ Voir infra.

¹⁴⁶⁴ Se reporter à l'ensemble des dispositions de la Règles 5.2.2 – *Procédures de traitement à terre des plaintes des gens de mer* de la Convention du travail maritime consolidée.

¹⁴⁶⁵ Règle 5.2.2 de la Convention.

¹⁴⁶⁶ Norme A5.2.2.1) de la Convention.

¹⁴⁶⁷ A.5.2.2.1 et 2

¹⁴⁶⁸ A.5.2.2.3

¹⁴⁶⁹ B5.2.2, 1 à 3

¹⁴⁷⁰ A.5.2.2.2

constituée¹⁴⁷¹. Elle est encouragée dans l'hypothèse où la plainte présente un caractère général, par opposition à une plainte relative au cas particulier d'un marin¹⁴⁷². Dans cette hypothèse, et si le constat de ces irrégularités est établi, un plan de rectification sera élaboré pour remédier à la situation, avec la possibilité d'immobiliser le navire¹⁴⁷³. À défaut d'inspection plus détaillée ou approfondie ou de traitement à bord de la plainte, la Convention prévoit l'obligation d'aviser sans délai l'État du pavillon pour obtenir des conseils et un plan de mesures correctives¹⁴⁷⁴ et, en cas d'échec, une procédure de rapport au BIT¹⁴⁷⁵.

Le traitement d'une plainte déposée à terre, tel que défini par la règle 5.2.2 de la Convention du travail maritime est novateur, bien que le droit de déposer une plainte fut déjà reconnu à tout marin au terme de l'article 4 de la convention n°147 de l'OIT¹⁴⁷⁶. Bien que la Convention n°147 soit entrée en vigueur le 28 novembre 1981, il semble qu'aucune plainte, du moins en France, n'ait été déposée sur ce fondement. Le droit communautaire s'est, lui aussi, intéressé à la plainte des gens de mer. À la suite de l'adoption de la directive 99/63/CE du 21 juin 1999, traduisant en droit communautaire l'accord européen relatif au temps de travail des gens de mer conclu le 30 septembre 1998¹⁴⁷⁷, une extension du droit communautaire aux navires des pays tiers faisant escale dans les ports de la Communauté a été réalisée en cette matière par la directive 99/95/CE du 13 décembre 1999¹⁴⁷⁸. Adoptant une formulation proche de celle de l'article 4 de la Convention n°147 de l'OIT sur la marine marchande (normes minima), elle prévoit que : « Lorsqu'une plainte a été reçue ou que

¹⁴⁷¹ A 5.2.1

¹⁴⁷² Principe directeur B.5.2.2 2. La définition du caractère général ou particulier de la plainte est évoquée au Principe directeur B.5.2.2 1. : « Lorsqu'une plainte visée à la norme A.5.2.2 est traitée par un fonctionnaire autorisé, celui-ci devrait déterminer dans un premier temps s'il s'agit d'une plainte de nature générale qui concerne tous les gens de mer à bord du navire ou une catégorie d'entre eux, ou une plainte relative au cas particulier du marin concerné. »

¹⁴⁷³ A.5.2.1.6 et B.5.2.1.2

¹⁴⁷⁴ A.5.2.2.5

¹⁴⁷⁵ A.5.2.2.6

¹⁴⁷⁶ Article 4 de la convention n°147 de l'OIT. Ainsi, « si un Membre, (...) reçoit une plainte (...), il peut adresser un rapport au gouvernement du pays dans lequel est immatriculé le navire, avec copie au Directeur général du Bureau du Travail, et prendre les mesures nécessaires pour redresser toute situation à bord qui constitue clairement un danger pour la sécurité ou la santé » et d'ajouter que l'on entend par plainte « toute information soumise par un membre de l'équipage, un organisme professionnel, une association, un syndicat ou, de manière générale, toute personne ayant un intérêt à la sécurité du navire, sous l'aspect des risques relatifs à la sécurité ou la santé de son équipage ».

¹⁴⁷⁷ L'accord européen relatif au temps de travail avait pour objet d'harmoniser les prescriptions de la Convention n°180 de l'OIT relative à la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, de 1996, en introduisant des exigences supplémentaires. La directive 99/95/CE se limite, elle, aux conditions prévues par la Convention n°180 de l'Organisation internationale du travail et se donne pour objectif « de mettre en place un système de vérification et de mise en conformité des navires faisant escale dans les ports des États membres aux dispositions de la directive 1999/63/CE, en vue d'améliorer la sécurité maritime, les conditions de travail et la santé et la sécurité des gens de mer à bord des navires »

¹⁴⁷⁸ Sossah H. M., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 41 et s. ; Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la Marine : Convention OIT n°180 de 1996, directives communautaires 1999/63/CE du 21 juin 1999 et 1999/95/CE du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s. ; Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail dans la marine marchande », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. ; du même auteur : « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attache ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.

l'inspecteur, à partir de ses propres observations à bord, a des raisons de penser que les marins sont excessivement fatigués, il effectue une inspection détaillée conformément au paragraphe 1 pour déterminer si les heures de travail ou les périodes de repos inscrites au registre correspondent aux normes établies par la directive 1999/63/CE dans le secteur maritime et si elles ont été dûment observées, en tenant compte d'autres registres relatifs à l'exploitation du navire ». Bien que les dispositions de cette directive soient plus précises que celles de la convention n°147, le champ restreint de celle-ci, en l'occurrence la durée du travail, en limite la portée.

L'instruction de la plainte relève, selon les termes de la Convention, de la compétence d'un « fonctionnaire autorisé au port où le navire fait escale »¹⁴⁷⁹. Se pose alors la question de l'identité de ce fonctionnaire en droit interne. L'expression « fonctionnaire autorisé » a été adoptée pour tenir compte du fait que des catégories de personnel diverses puissent être amenées à procéder à son instruction¹⁴⁸⁰. La Convention apporte sur ce point quelques précisions en stipulant que « les inspections dans les ports sont effectuées par des fonctionnaires autorisés, conformément aux dispositions du Code et des autres accords internationaux applicables régissant les inspections menées sur le territoire du membre au titre du contrôle des navires par l'État du port »¹⁴⁸¹. Dès lors, il s'agirait pour les États d'élargir la compétence des inspecteurs réalisant le contrôle des navires par l'État du port à l'instruction de la plainte. Néanmoins, cette nouvelle compétence soulèvera le problème du cadre juridique et culturel dans lequel ils exercent¹⁴⁸², ainsi que celui de l'insuffisance en effectifs de ce corps d'inspection. La solution qui se dessine ici offre l'intérêt d'une cohérence fondée sur le titre qui autorise l'accès au navire étranger en escale. L'autre solution qui pouvait être envisagée, offrant elle une cohérence matérielle, consistait en un élargissement des compétences de l'inspecteur du travail maritime.

L'instruction d'une plainte déposée par un marin étranger embarqué sur un navire battant pavillon étranger donne une place privilégiée à la conciliation comme mode de résolution des conflits. Elle exige aussi l'indépendance, l'autonomie fonctionnelle¹⁴⁸³ de la part de l'inspecteur mais surtout la confidentialité des informations recueillies. La référence aux missions traditionnellement dévolues à l'Inspection du travail est éclairante sur ce point. En effet, les moyens d'action dont il dispose sont, en général, un droit d'entrée dans

¹⁴⁷⁹ Norme A.5.2.2. .1

¹⁴⁸⁰ Extrait des commentaires sur le projet préliminaire de la convention consolidée sur le travail maritime, Genève, 2003, STWGMLS/2003/1

¹⁴⁸¹ Règle 5.2.1 3. Le même emploi de la notion d'« authorized officers » se retrouve pour l'instruction de la plainte et les inspections menées par l'Etat du port.

¹⁴⁸² En particulier en raison de l'orientation technique des inspections menées par eux : voir infra.

¹⁴⁸³ Constatant le défaut d'autonomie fonctionnelle des inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels : Chaumette P., « L'exemplarité du droit social des gens de mer », Le Gall Y. et al. (dir.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 149 et s.

l'entreprise¹⁴⁸⁴, un accès aux documents de l'entreprise¹⁴⁸⁵, l'établissement sous condition de procès-verbaux (...) ¹⁴⁸⁶. La confidentialité¹⁴⁸⁷ le lie tant pour le contenu de ses observations dans l'entreprise mettant en cause un secret de fabrication ou un procédé d'exploitation¹⁴⁸⁸, que pour l'identité et le contenu des informations intéressant directement des salariés.

La Convention n°81 de l'OIT¹⁴⁸⁹ sur l'inspection du travail, définit l'indépendance d'un inspecteur par l'autonomie individuelle de celui-ci à l'égard de sa hiérarchie, qui lui garantit une grande capacité de choix sur le terrain. Cette indépendance et ce devoir de confidentialité des inspecteurs du travail dans le commerce et l'industrie, gages d'efficacité pour une activité singulière¹⁴⁹⁰ « dominée par les circonstances »¹⁴⁹¹, ont été réaffirmés de manière générale lors de la rédaction de la convention n°178 sur l'inspection du travail à bord des navires adoptée en 1996¹⁴⁹². Cette convention internationale fonde la compétence des inspecteurs français du travail maritime à bord des navires battant pavillon français, non à bord des navires étrangers en escale en France. En effet, au terme de cette convention, les États du pavillon, et seulement eux, s'engagent à mettre en place un système d'inspection des

¹⁴⁸⁴ Art. L. 611-8 du Code du travail.

¹⁴⁸⁵ Art. L. 611-9 du Code du travail.

¹⁴⁸⁶ Art. L. 611-10 du Code du travail.

¹⁴⁸⁷ Le Rapport au BIT, *L'inspection du travail en France en 2004*, p. 80 et s. définit quatre obligations pesant sur les inspecteurs du travail : désintéressement, secret professionnel et confidentialité sur l'origine des plaintes (art. 15 de la Convention n°81 de l'OIT) et impartialité (article 3-2 de la Convention n°81).

¹⁴⁸⁸ Art. L. 611-11 du Code du travail.

¹⁴⁸⁹ Article 6 de la Convention n°81 de l'OIT, cf. le Rapport au BIT, *L'inspection du travail en France en 2004*, p. 70 et s. L'indépendance se décline sous deux angles : vis-à-vis des partenaires sociaux dans l'interprétation des textes, mais aussi du gouvernement. Analysant l'expression « valets rouges du gouvernement », utilisée pour qualifier les élèves inspecteurs : Vieille V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Droit social*, 2006, p. 666 et s. Pour une étude des normes de l'OIT sur l'inspection du travail, voir le Rapport III (Partie IB) à la Conférence internationale du travail (95^{ème} session) de 2006, *Inspection du travail*, Genève, 2006. Le corpus de compose de la Convention n°81 complétée par la Recommandation n°81 de 1947 (industrie et commerce), de la Convention n°129 complétée par la Recommandation n°133 de 1969 (agriculture) et du Protocole de 1995 étendant les dispositions des textes de 1947 à d'autres secteurs.

¹⁴⁹⁰ Rappelant cette singularité : Vieille V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Droit social*, 2006, p. 666 et s. les inspecteurs du travail sont directement placés sous la surveillance et le contrôle du Ministre chargé du travail ce qui leur assure une indépendance vis-à-vis des préfets qui dirigent les services territoriaux du travail.

¹⁴⁹¹ Tiano V., « La réforme contestée de l'inspection du travail », *Droit social*, 2006, p. 662 et s. ; voir aussi le Rapport de Jean Bessière sur l'inspection du travail, suite à la Mission sur l'adaptation des pratiques professionnelles, l'organisation des services et la formation initiale et continue des agents (disponible sur le site www.ladocumentationfrançaise.fr).

¹⁴⁹² Convention n°178, article 5 : « 1. Le statut et les conditions de service des inspecteurs devront les rendre indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue. » Le texte de la Recommandation n°185 précise l'exigence de confidentialité, dans des termes proches du Code du travail français : « 15. Les inspecteurs devraient: a) se voir interdire de posséder un intérêt quelconque, direct ou indirect, dans l'ensemble des activités qu'ils sont appelés à contrôler; b) être tenus, sous peine de sanctions ou de mesures disciplinaires appropriées, de ne pas révéler, même après avoir cessé leurs fonctions, les secrets commerciaux ou les procédés d'exploitation confidentiels ou les informations de nature personnelle dont ils pourraient avoir eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions; c) tenir confidentielle la source de toute plainte alléguant qu'il existe un danger ou des carences dans les conditions de travail et de vie des gens de mer ou qu'il y a infraction aux dispositions légales, et s'abstenir de révéler à l'armateur ou à son représentant ou à l'exploitant du navire qu'il a été procédé à une inspection à la suite d'une telle plainte; d) avoir toute discrétion, à la suite d'une inspection, de porter immédiatement à l'attention de l'armateur, de l'exploitant du navire ou du capitaine les carences pouvant porter préjudice à la santé et à la sécurité des personnes à bord .»

conditions de travail et de vie des gens de mer¹⁴⁹³, inspections réalisées, à intervalles réguliers ou en raison d'une plainte ou encore suite à la preuve d'une infraction à la législation en vigueur¹⁴⁹⁴.

Les pouvoirs de l'inspecteur du travail maritime sont, de fait, assimilés à ceux de l'inspecteur du travail. Les inspecteurs du travail veillent au respect de la législation du travail¹⁴⁹⁵. Cette formule est reprise pour les inspecteurs du travail maritime, par l'article 2 du décret 99-489 du 7 juin 1999¹⁴⁹⁶, lequel envisage simultanément le statut des nouveaux inspecteurs et contrôleurs du travail maritime ainsi que leurs compétences en lien avec les dispositions générales applicables à l'inspection du travail terrestre¹⁴⁹⁷.

Si l'inspecteur du travail maritime se trouve assimilé à l'inspecteur du travail tant au regard de son statut que de ses missions ce n'est nullement le cas de l'inspecteur de la sécurité des navires. Au titre du Memorandum de Paris, l'inspecteur de la sécurité des navires répond essentiellement à des obligations de formation¹⁴⁹⁸ et d'indépendance vis-à-vis du milieu maritime¹⁴⁹⁹. La directive 95/21/CE du 19 juin 1995 portant communautarisation du Memorandum reproduit sur ce point des exigences similaires¹⁵⁰⁰. En France, les missions de l'inspecteur de la sécurité du navire sont, pour l'essentiel, prévues par le décret n°84-810 du 30 août 1984.

Les garanties, inhérentes au bon accomplissement des missions des inspecteurs du travail, qui sont étendues aux inspecteurs du travail maritime, ne trouvent donc pas à s'appliquer aux inspecteurs de la sécurité des navires. Dès lors, dans le cadre de l'instruction

¹⁴⁹³ Art. 2 de la Convention n°178 de l'Organisation.

¹⁴⁹⁴ Art. 3 de la Convention n°178 de l'Organisation.

¹⁴⁹⁵ Art. L. 611-1 du Code du travail : « Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au titre III du livre 1er dudit code. Ils sont également chargés, concurremment avec les agents et officiers de police judiciaire, de constater, s'il y échet, les infractions à ces dispositions. »

¹⁴⁹⁶ J.O. du 12 juin 1999, p. 8632. « Art. 2-I. - Des officiers ou des fonctionnaires de catégorie A relevant du ministère chargé des gens de mer exercent la fonction d'inspecteur du travail maritime. Ils sont chargés du service d'inspection du travail maritime ; ils assurent le respect de la législation du travail maritime et constatent, le cas échéant, les infractions à celle-ci. (...) L'inspecteur du travail maritime exerce l'ensemble des missions et la totalité des compétences de sa fonction, avec les mêmes prérogatives et les mêmes obligations que l'inspecteur du travail placé sous l'autorité du ministre chargé du travail, mentionné à l'article L. 611-1 du code du travail. (...) ». Sur l'organisation réglementaire de la profession : Clicq S., *L'inspection du travail maritime*, Mémoire de DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2001, p. 33 et s.

¹⁴⁹⁷ Le titre III de la loi n°96-151 du 26 février 1996 (Art. 122 du Code du travail maritime, modifié par la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006 : « L'inspection du travail maritime est régie par les dispositions de l'article L. 742-1-1 du Code du travail. ») prévoyait déjà ce rapprochement par un renvoi aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 742-1 du Code du travail, devenu L. 742-1-1 depuis la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006. En particulier l'article 46 de la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006, relative à la sécurité et au développement des transports, J.O. du 6 janvier 2006.

¹⁴⁹⁸ Section 3.8 du MOU et annexe 7 du MOU.

¹⁴⁹⁹ Section 3.8 du MOU : « Les inspecteurs et les personnes qui les assistent ne devront détenir aucun intérêt commercial, ni dans le port d'inspection ni sur les navires visités. Les inspecteurs ne doivent pas non plus être employés par des organisations non gouvernementales délivrant des certificats obligatoires ou des certificats de classification ou effectuant les visites préalables à la délivrance de ces certificats aux navires, ni travailler pour le compte de telles organisations. »

¹⁵⁰⁰ Article 12 et annexe 7 de la directive.

de la plainte et des inspections pouvant en découler, il importe qu'ils soient obligés à la même exigence de confidentialité, laquelle peut toutefois se trouver en contradiction avec les dispositions même de la Convention du travail maritime 2006, qui prévoit que le fonctionnaire habilité doit tout d'abord établir un rapport sur la plainte et le transmettre au Directeur général du BIT, puis informer les autorités du pavillon pour obtenir un plan de mesures correctives, et enfin informer les organisations d'armateurs et de gens de mer appropriées de l'État du port du rapport et de la réponse de l'État du pavillon¹⁵⁰¹. Certes, une obligation de confidentialité pèse sur le fonctionnaire autorisé¹⁵⁰², toutefois, la réalisation de cette obligation paraît difficilement conciliable avec la large communication des informations recueillies par lui, en particulier lorsqu'il est recommandé au fonctionnaire autorisé de « donner au capitaine, à l'armateur et à toute personne impliquée dans la plainte la possibilité de faire valoir leurs vues »¹⁵⁰³, que la plainte soit de nature générale ou porte sur un cas particulier.

Que faut-il entendre par la notion de plainte traitée à terre ou de complaint-handling procedures, dans la version anglaise ? Absente de la procédure civile française¹⁵⁰⁴, la notion de plainte est associée habituellement à l'engagement d'une instance pénale ou d'une action en matière de concurrence auprès de la Commission européenne¹⁵⁰⁵. Le terme anglais *complaint* fait référence à un domaine plus étendu, par son usage très général qui désigne la plainte auprès de qui de droit et toute demande d'instance¹⁵⁰⁶, en particulier au stade initial de la procédure civile devant les « magistrates' court »¹⁵⁰⁷.

Le terme « plainte » renvoie donc essentiellement à un usage contentieux. Dès lors, se pose la question de la nature de la procédure instituée par la Convention du travail maritime 2006. S'agirait-il d'une plainte qui augurerait d'un recours contentieux devant la juridiction compétente de l'Etat du port (A), contrairement au souhait des auteurs de la Convention ? Et, abstraction faite de leur volonté, le juge du port d'escale saisi par un marin d'un litige, après traitement dans ce port d'une plainte, peut-il se déclarer compétent du fait de cette saisine du « fonctionnaire autorisé » (B) ?

Le traitement à terre de la plainte, tel que défini par la Convention du travail maritime 2006, énonce deux types de sanction, à savoir la publicité des cas d'infractions et

¹⁵⁰¹ Norme A.5.2.2 points 5 et 6.

¹⁵⁰² Norme A.5.2.2 7. : « Des mesures appropriées doivent être prises pour garantir la confidentialité des plaintes déposées par les gens de mer. »

¹⁵⁰³ Principe directeur B.5.2.2 4.

¹⁵⁰⁴ Cadet L., *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 2000, p. 421 et s. étudie les différentes demandes en justice.

¹⁵⁰⁵ Se reporter à l'occurrence « plainte » dans le *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 10^{ème} ed., Guinchard S. et Montagnier G. (dir.) et dans le *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitan*, Paris, P.U.F., 3^{ème} ed., Cornu G. (dir.).

¹⁵⁰⁶ Se reporter à l'occurrence « complaint » dans le *Dictionnaire économique et juridique* de Baleyte J., Kurgansky A., Laroche Ch. et Spindler J., Paris, L.G.D.J., 4^{ème} ed.

¹⁵⁰⁷ C'est le sens premier donné à « complaint » selon *A Dictionary of Law*, Edited by Elizabeth A. Martin, Oxford University Press, fourth edition.

l'immobilisation du navire. Un système en deux temps est en fait organisé. Premièrement, l'ordre social du bord relevant par priorité de la responsabilité de l'État du pavillon, si l'enquête conclut à la non-conformité et « que la plainte n'a pas été réglée à bord du navire, le fonctionnaire autorisé doit sans délai en aviser l'État du pavillon, en cherchant à obtenir, dans un délai prescrit, des conseils et un plan de mesures correctives »¹⁵⁰⁸. Ce n'est pas la réaction de l'État du pavillon que le fonctionnaire autorisé appréciera mais les conséquences de cette réaction sur la situation de non-conformité¹⁵⁰⁹. Ainsi, si celle-ci échoue à régler la plainte, « l'État du port doit communiquer une copie du rapport établi¹⁵¹⁰ par le fonctionnaire autorisé au Directeur général [du BIT] »¹⁵¹¹. La publicité donnée au constat de non-conformité sera étendue aux organisations d'armateurs et de gens de mer appropriées de l'État du port, lesquelles pourront alors évaluer l'opportunité d'une action syndicale ou juridique à mener. Cette deuxième phase pourra néanmoins être écartée si « l'État du pavillon, répondant à la notification de l'État du port conformément au paragraphe 5 de la Norme A.5.2.2, démontre qu'il est en mesure de traiter la question et dispose de procédures adéquates à cette fin, et qu'il a présenté un plan d'action acceptable »¹⁵¹². Ce Principe directeur soulève le problème du pouvoir d'appréciation qui est conféré, a priori, à l'inspecteur quant à la réaction de l'État du pavillon, en particulier, lorsqu'il s'agit de décider si l'État du pavillon est « en mesure de traiter la question et dispose de procédures adéquates ». Ces « procédures adéquates » impliquent-elles le droit au juge ?¹⁵¹³

La publicité de la non-conformité se présente donc comme le moyen privilégié d'action dont dispose l'État du port dans la mesure où, bien qu'une plainte puisse déclencher une inspection détaillée¹⁵¹⁴ susceptible d'aboutir à l'immobilisation du navire, la portée de celle-ci est limitée à l'objet de la plainte sauf « s'il existe de solides raisons de croire que les conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention »¹⁵¹⁵.

¹⁵⁰⁸ Norme A.5.2.2. 5.

¹⁵⁰⁹ Ce raisonnement fait abstraction des difficultés pratiques qu'une telle procédure est susceptible de générer et notamment : prise de contact rapide avec la personne compétente de l'Etat du pavillon, décalage horaire, réponse de l'Etat du pavillon avant le départ du navire

¹⁵¹⁰ L'éventuelle réponse de l'Etat du pavillon reçue dans les délais prescrits doit être jointe.

¹⁵¹¹ Norme A.5.2.2 6. Le BIT doit par ailleurs être régulièrement informé des statistiques et plaintes réglées par l'Etat du port afin de constituer un registre accessible aux parties, « y compris les organisations de gens de mer et d'armateurs qui sont susceptibles d'utiliser les moyens de recours pertinents. »

¹⁵¹² Principe directeur B.5.2.2 5.

¹⁵¹³ Une formulation identique se retrouvait dans la rédaction de la Convention n°147, en son article 2 d) II) : « qu'il existe des *procédures adéquates*, soumises à la supervision générale de l'autorité compétente faisant suite, le cas échéant, à des consultations tripartites entre cette autorité et les organisations représentatives d'armateurs et de gens de mer concernant l'examen de toute plainte relative à l'engagement et formulée si possible au moment de l'engagement, sur son territoire, de gens de mer de sa propre nationalité sur des navires immatriculés dans un pays étranger et à s'assurer que de telles plaintes, ainsi que toute plainte relative à l'engagement et formulée si possible au moment de l'engagement, sur son territoire, de gens de mer étrangers sur des navires immatriculés dans un pays étranger soient transmises promptement par l'autorité compétente à l'autorité compétente du pays dans lequel le navire est immatriculé, avec copie au Directeur général du Bureau international du Travail ».

¹⁵¹⁴ A5.2.2 4. : « Si l'enquête ou l'inspection menée au titre de la présente norme révèle la non-conformité avec le paragraphe 6 de la norme A.5.2.1, les dispositions de ce paragraphe sont appliquées. »

¹⁵¹⁵ A5.2.1.1)b)

En conséquence, il est possible d'affirmer que la Convention du travail maritime 2006 ne consacre pas une approche contentieuse du traitement à terre de la plainte¹⁵¹⁶. Le refus d'ouvrir un accès aux juridictions de l'État du port aux gens de mer ressortissants d'autres pays était clairement exprimé par une communication commune du groupe des armateurs et du groupe des gens de mer¹⁵¹⁷. Ce compromis¹⁵¹⁸ ne préjuge toutefois pas des réactions des juridictions saisies qui pourraient regarder le traitement à terre d'une plainte comme constituant un rattachement aux juridictions compétentes de l'État du port¹⁵¹⁹, en particulier si la capacité de recours dans le système juridique de l'État du pavillon ou de l'État dont le marin est ressortissant, paraît entravée en droit¹⁵²⁰ ou en fait¹⁵²¹. En effet, le traitement à terre des plaintes des gens de mer est en principe subordonné à l'échec de son traitement à bord, selon les modalités prévues par l'État du pavillon¹⁵²². De notre point de vue, le traitement d'une plainte à terre attesterait de l'échec des mécanismes pavillonnaires disponibles et traduirait alors la nécessité d'une implication de l'État du port, y compris par l'accès à ses juridictions.

Une dernière interrogation mérite d'être abordée : la plainte traitée à terre ouvre-t-elle un accès aux juridictions de l'État du port à défaut de rattachements pouvant être invoqués dans le cadre d'un conflit de juridiction ? Selon le Rapport (1A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime* : « c'est la solution suivante qui a pour finir fait l'objet d'un consensus tripartite à la réunion d'intersession : les dispositions *ne mentionnent ni de façon implicite ni de façon explicite* le droit des gens de mer de faire

¹⁵¹⁶ La définition de la plainte est d'ailleurs très éloignée des règles de procédures contentieuses, en particulier pour ce qui concerne le titulaire de l'action. Si la Norme A.5.2.2 [traitement à terre de la plainte] prévoit que « la plainte d'un marin alléguant une infraction aux prescriptions de la présente convention (...) peut-être déposée auprès d'un fonctionnaire autorisé au port (...) », elle ne précise pas clairement les formalités et l'auteur du dépôt. Dès lors, le parallèle avec la Norme A.5.2.1 3. [inspection au port] est intéressant : « aux fins du paragraphe 1 d) de la présente norme, il faut entendre par plainte toute information soumise par un marin, un organisme professionnel, une association, un syndicat ou, de manière générale, toute personne ayant un intérêt à la sécurité du navire, y compris sous l'aspect des risques pour la sécurité ou la santé des gens de mer à bord. » Une conception uniforme de ces deux notions semble possible. La définition de la plainte ainsi opérée donne un fondement à l'action des foyers d'accueil de marins, en tant que guetteurs sociaux : Charbonneau A., « Le bien-être après l'adoption de la Convention du travail maritime consolidée (OIT) : quelles avancées pour quelles lacunes ? », *Actes des journées de Nantes d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 119 et s.

¹⁵¹⁷ Annexe 4, « Communication commune du groupe des armateurs et du groupe des gens de mer sur les procédures de règlement des différends provisoires », Rapport final du sous-groupe tripartite du Groupe de travail tripartite de haut niveau sur les normes du travail maritime, Genève, 3-7 février 2003, STWGMLS/2003/8, p. 37 et s. Le quatrième point des dispositions préliminaires du titre 5 de la Convention précise que « les dispositions du présent titre ne portent pas attribution de compétence matérielle ou territoriale. »

¹⁵¹⁸ A l'issue d'une controverse de plusieurs années : BIT, Rapport I (1A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Genève, 2005, p. 66 et s.

¹⁵¹⁹ Le problème de la signification de cette procédure en matière de conflit de juridictions a été souligné par le vice-président des gens de mer, Compte rendu, projet de rapport : commission n°1, Genève, 13-24 septembre 2004.

¹⁵²⁰ Que le jeu des conflits de juridictions aboutisse à un contentieux sans juge, par exemple.

¹⁵²¹ En particulier si le navire ne fait jamais escale dans un port de l'État du pavillon, mais aussi si le marin s'expose à des mesures de rétorsions, comme le placement sur liste noire.

¹⁵²² Règle 5.1.5 de la Convention.

recours devant un tribunal ni d'autres questions similaires ayant posé problème à certains pays par rapport à la législation nationale ou au droit international. Elles tiennent compte de la *nécessité d'offrir une voie de recours concrète aux gens de mer* tout en établissant clairement les limitations inhérentes au contrôle des navires par l'Etat du port. »¹⁵²³ Ne mentionnent ni n'excluent serions-nous tentés d'ajouter.

Néanmoins, le traitement à terre de la plainte succédant à l'échec de son traitement par le bord, considéré non seulement en tant que hiérarchie sociale mais aussi en tant qu'ordre juridique soumis au droit du pavillon¹⁵²⁴, le juge compétent en vertu des règles de conflit de juridictions¹⁵²⁵ peut s'avérer en droit, comme en fait, une solution sans crédibilité. Le traitement à terre, étroitement imbriqué dans le mécanisme d'inspection par l'Etat du port, est destiné en ce sens à compenser les insuffisances de l'Etat du pavillon¹⁵²⁶, consécutives à l'absence de contrôles indépendants, d'une réelle administration maritime où de volonté politique. Il constituerait alors un indice, en quelque sorte, d'un contentieux privé de juge. Or, en ce qui concerne la France, la garantie d'accès à un tribunal¹⁵²⁷ connaît un fondement conventionnel solide et une effectivité réelle auprès des juridictions nationales.

La Convention européenne des droits de l'Homme garantit simultanément, en ses articles 6-1 et 13¹⁵²⁸, le droit d'accès à un tribunal et le droit au recours contre une violation de ses dispositions, prescrivant pour ce qui nous concerne le droit au juge¹⁵²⁹. Ce qui signifie que les Etats ont l'obligation positive d'organiser l'accès au juge¹⁵³⁰, y compris par la mise en œuvre d'une aide financière au titre de l'aide juridictionnelle¹⁵³¹. Par ailleurs, l'accès au juge s'accompagne de garanties rangées sous la notion de procès équitable et d'exigences relatives

¹⁵²³ Rapport I (1A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Genève, 2005, p. 66 et s.

¹⁵²⁴ Sur cette notion : Romano S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002.

¹⁵²⁵ Se reporter au chapitre suivant.

¹⁵²⁶ En particulier pour ce qui concerne la mise en œuvre d'une politique de sécurité maritime. La succession des catastrophes maritimes a ici joué un rôle majeur dans le développement du Contrôle par l'Etat du port : Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998.

¹⁵²⁷ Sur l'ensemble de cette question, se reporter à Guinchard S. et al., *Droit processuel*, Paris, Dalloz, 2005, p. 381 et s.

¹⁵²⁸ Article 13 de la Convention EDH. Droit à un recours effectif : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » Se reporter à Drzemczewski A. et Giakoumopoulos Ch., « Article 13 », in Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 455 et s.

¹⁵²⁹ Se reporter Notamment à Renucci J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002 ; Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999. Rideau J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998 ; Surdre F. et Picheral C. (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, 2003.

¹⁵³⁰ Clairement énoncée depuis l'arrêt de la Cour EDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni ; Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002, p. 73 et s.

¹⁵³¹ Renucci J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 219 et s. L'arrêt fondateur sur ce point est : Cour EDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande.

à l'indépendance du tribunal et à l'impartialité des juges¹⁵³², ce qui détermine la qualité de juridiction pour la vérification du droit au juge, mais aussi le droit de recours contre la décision d'un juge, sous conditions.

Dès lors, un marin étranger navigant sur un navire étranger qui dépose une plainte traitée à terre auprès d'un fonctionnaire autorisé du port, pourrait-il invoquer le droit au juge pour un développement contentieux de son action devant les juridictions du port s'il avance comme argument que la juridiction compétente au regard des règles de conflit ne remplit pas les conditions de la Convention européenne des droits de l'Homme ? La mise en œuvre de cette procédure en droit interne peut donc avoir des effets au-delà même du strict cadre de la Convention et alimenter le débat plus large sur l'accès au juge pour les marins du commerce¹⁵³³.

En conclusion, deux lectures de la procédure de traitement à terre de la plainte et, plus généralement de la Convention se dessinent. D'une part, la Convention du travail maritime 2006 opère une « restauration » des normes maritimes de l'Organisation en introduisant un mécanisme de contrôle de l'application uniforme et clarifiée. En ce sens, le traitement à terre de la plainte bénéficie d'une meilleure précision et articulation avec les inspections de l'Etat du port que dans la version initiale issue de la Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima). Néanmoins, l'absence de recours à cette procédure jusqu'à aujourd'hui, découlant notamment de la pratique des inspecteurs et de l'efficacité relative du procédé, ne devrait être dépassée que si une seconde lecture, plus ambitieuse, est consacrée. Elle impliquerait principalement une prise en compte des impératifs contextuels (l'escale, le bord) et contentieux (recours effectif devant les juridictions du pavillon ou du port) pour devenir un moyen adapté de résolution des conflits individuels de travail maritime. À défaut, l'intervention syndicale des inspecteurs ITF demeurera la forme la plus adaptée de résolution des contentieux à caractère social, individuel ou collectif¹⁵³⁴.

¹⁵³² Enoncées explicitement par l'article 6-1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un *tribunal indépendant et impartial* ». Renucci J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 257 et s. les autres qualités requises sont un tribunal établi par la loi et apte à décider ; Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002, p. 85 et s. ; Surdre F. et Picheral C. (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 46 et s.

¹⁵³³ Cette analyse est développée dans Marin M. et Charbonneau A., « La Convention du travail maritime 2006 : Traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer », *A.D.M.O.*, 2007, p. 173 et s. Voir aussi les développements au chapitre suivant.

¹⁵³⁴ Les inspecteurs ITF ont notamment pour mission « d'inspecter les navires pour s'assurer que les conditions de vie et de travail à bord répondent au moins aux normes minimales internationales », de « négocier la signature d'accords acceptables par l'ITF avec les armateurs de tout navire battant pavillon de complaisance », ou encore de « s'assurer que les armateurs de navires battant pavillon de complaisance pour lesquels il existe un accord approuvé par l'ITF respectent ce dernier ». Ils interviennent dans le monde entier pour un marin ou pour tout l'équipage, souvent dans l'urgence, et tentent de résoudre les différends dans les meilleurs délais. A ce titre, ils peuvent accompagner un marin, impayé depuis plusieurs mois, dans une procédure de saisie du navire, ils sont alors l'interface entre le marin et l'avocat chargé de cette saisie. Plus de 800.000 marins sont aujourd'hui couverts par des accords ITF conclus entre l'armateur qui les emploie et l'ITF.

La plainte trouve alors sa pleine expression comme révélateur de difficultés, dont le traitement relève ensuite d'une approche concertée entre ces différents intervenants¹⁵³⁵. L'étude comparée du traitement à terre des éventuelles premières plaintes permettra alors de savoir si l'objectif qui visait à définir un mécanisme neutre, équitable et impartial aura été atteint.

b) La compétence de l'inspection du travail maritime sur les registres bis et internationaux français

La compétence de l'inspection du travail sur les navires immatriculés sur les registres bis des territoires français bénéficiant d'une autonomie a été introduite plus explicitement dans le Code du travail à l'article L. 742-1-1 « IV. - (...) Les inspecteurs, contrôleurs, officiers et agents mentionnés à l'alinéa précédent sont habilités à constater les infractions aux dispositions des régimes du travail applicables aux personnels embarqués à bord des navires immatriculés à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises qui font escale dans un port d'un département français ou de Saint-Pierre-et-Miquelon. Pour les navires touchant les rades et ports étrangers, la constatation des infractions mentionnées à l'alinéa précédent est confiée à l'autorité consulaire, à l'exclusion des agents consulaires. » Cette disposition est issue de l'ancien article 123 du Code du travail maritime¹⁵³⁶.

Par ailleurs, l'inspection du travail maritime sur les navires immatriculés au Registre international français relève de la compétence des agents visés par le I de l'article L. 742-1-1¹⁵³⁷, c'est-à-dire les inspecteurs et contrôleurs du travail maritime¹⁵³⁸. Cette disposition concerne les navigants résidant à l'étranger. Le problème se pose alors de la coordination entre les inspections de la sécurité du navire et les inspections menées par les inspecteurs du travail maritime. En effet, l'article 27 de la loi du 3 mai 2005, n'a pas entendu définir une compétence exclusive des inspecteurs du travail maritime, lesquels sont amenés à cohabiter avec les inspections de la sécurité des navires.

* *

*

¹⁵³⁵ C'est à cette lecture, nous semble-t-il, que le paragraphe 6 de l'article A.5.2.2 invite.

¹⁵³⁶ Le Mèner D., *op. cit.*, p. 107 et s.

¹⁵³⁷ Article 27 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français, dans sa version modifiée par l'article 46 VII de la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006.

¹⁵³⁸ Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s.

En conclusion, la mise en œuvre de la Convention du travail maritime 2006 impliquera le développement de missions d'inspection relatives aux responsabilités de l'Etat en tant qu'Etat du pavillon et Etat du port. Dans les pays encore largement dépourvus d'administration maritime, les inspections relevant de la responsabilité de l'Etat du pavillon feront vraisemblablement l'objet d'un recours à des « organismes reconnus »¹⁵³⁹, au sens de la Convention. Pour les Etats ayant une expérience de l'inspection du travail maritime¹⁵⁴⁰, la C.T.M. devrait avoir pour effet de renforcer la position de l'inspecteur du travail maritime¹⁵⁴¹, sans pour autant clairement résoudre l'articulation entre ses compétences et celles exercées par les fonctionnaires autorisés à contrôler la sécurité des navires.

Trois pistes sont alors envisageables dans le cadre de la ratification de la C.T.M. : l'institutionnalisation de la pratique actuelle de coordination entre les inspecteurs de la sécurité des navires et les inspecteurs du travail maritime, l'agrément MoU des inspecteurs du travail maritime pour l'exercice de leurs nouvelles compétences ou, finalement, la fusion des inspections en une seule, générale, à compétence nationale et internationale. La première devrait être privilégiée.

¹⁵³⁹ Règle 5. 1. 1. 3 de la C.T.M.

¹⁵⁴⁰ Est-il envisageable que la France envisage de déléguer à des organismes privés le contrôle de la certification sociale prévue par la Convention, alors même que la tradition française a entendu consolider l'exercice de mission d'inspection du travail à un puis plusieurs corps de fonctionnaires bénéficiant d'un statut d'indépendance particulier ?

¹⁵⁴¹ B.I.T., *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Rapport I(A) Genève 2006, p. 7.

CHAPITRE 4 : LA RETERRITORIALISATION DES CONTENTIEUX DU TRAVAIL MARITIME

Au plan international, l'emploi maritime s'échange dans un contexte de concurrence entre des marchés du travail organisés dans le cadre de l'Etat ou, pour ce qui concerne le phénomène communautaire, au plan régional. Le marché des législations ou *forum shopping*, dans un contexte de globalisation économique, fait l'objet d'un travail substantiel de la part du Professeur Horatia Muir Watt. Celle-ci caractérise la situation actuelle autour de trois facteurs : un « territoire qui tend à perdre sa signification en tant qu'assise de l'autorité du législateur national », une « déréglementation, remettant en cause le rôle même des Etats dans la régulation des marchés qui leur échappent en partie » et, « du fait de la porosité des frontières née de la libéralisation des échanges, la globalisation des économies [qui] induit une conception renouvelée d'ordre concurrentiel, des rapports entre législateurs nationaux, soumis désormais à l'arbitrage tant des décisions des consommateurs sur le marché des produits que de celles des capitaux mobiles à la recherche de profits. »¹⁵⁴² Elle conclut qu'au « regard de ce nouveau paradigme compétitif, les droits nationaux apparaissent eux-mêmes comme faisant l'objet d'un marché dont la régulation reviendrait à la seule concurrence législative et non aux interventions impératives des Etats. »¹⁵⁴³ On assisterait dès lors à une

¹⁵⁴² Muir Watt H., « Aspects économiques du droit international privé (Réflexion sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 207, p. 43 et s. puis 51 et s. Sur les notions de dumping social et « d'effet delaware » : Moreau M., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 66 et s.

¹⁵⁴³ Se reporter aux travaux d'Horatia Muir Watt, *op. cit.* et « Globalisation des marchés et économie politique du droit international privé », *A.P.D.*, 2003, p. 243 et s. L'auteur oppose deux traditions dans une perception théorique des enjeux du droit international privé. La tradition Nord américaine, d'une part, en particulier pour le règlement des conflits inhérents à l'organisation fédérative des Etats-Unis, qui problématise « les conflits de lois en termes de conflits de pouvoirs ou de souveraineté » et la tradition européenne, d'autre part, qui se représente la règle de conflit comme « investie par l'ordre international d'une mission réparatrice des compétences

privatisation des législations. Le droit international privé recoupe disciplinairement les mécanismes qui définissent les moyens d'action dont disposent les opérateurs économiques et juridiques sur ce marché des normes¹⁵⁴⁴.

Ainsi, ce marché des législations n'est pas en lui-même nouveau¹⁵⁴⁵ et ses manifestations antérieures ont pu être distinguées dans l'histoire du travail maritime¹⁵⁴⁶. Ce qui distingue la période récente renvoie donc à la composition de la société internationale dans laquelle se réalisent les échanges d'emploi. Il s'agit d'une société post-coloniale qui connaît une multiplication des Etats membres avec des niveaux de développement économique ou de « sophistication » hétérogènes¹⁵⁴⁷. Dès lors, cette hétérogénéité caractérise aussi les Etats en tant qu'Etats du pavillon¹⁵⁴⁸ par la réalité des moyens administratifs dont ils disposent pour satisfaire à leurs obligations internationales, essentiellement de contrôle et d'adoption d'une législation contraignante en matière de travail et de sécurité maritimes. Ils rencontrent la volonté de compagnies maritimes en mesure de mettre en concurrence leurs législations nationales, selon leurs intérêts propres, en particulier pour les Etats qui encouragent la libre immatriculation, ou immatriculation de complaisance. La première conséquence de cette hétérogénéité des législations pavillonnaires a été l'émergence des contrôles pratiqués par l'Etat du port, telle qu'étudiée au chapitre précédent. La seconde conséquence, qui sera l'objet de ce chapitre, consiste en l'extension de la compétence¹⁵⁴⁹ des juridictions et des lois de l'Etat du port pour des situations de travail maritime frappées d'extranéité.

législatives dans l'espace. » Si dans la tradition américaine les enjeux politiques et publics sont pris en compte dans le cadre des conflits de lois et de juridictions qui peuvent survenir entre particuliers, en Europe, ils sont cantonnés aux hypothèses dites d'exception des lois de police, « porteuses d'intérêts publics ». Pour une approche des conflits de lois et de juridictions comme conflits de souverainetés et la remise en cause doctrinale du « particularisme » et du « privatisme » des règles de droit international privé : Vareilles-Sommières P. de, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1997.

¹⁵⁴⁴ Une définition usitée du droit international privé serait : « l'ensemble des règles applicables aux individus dans les relations internationales », in Loussouarn Y. et Bourel P., *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2001, p. 1 et s. Sur l'histoire du droit international privé, se reporter notamment à Batiffol H. et Lagarde P., *Traité de droit international privé*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 371 et s.

¹⁵⁴⁵ Une analyse maritime du phénomène du forum shopping, présentant quelques cas classiques, a été développée par Atallah A., « Quelques réflexions sur le développement du forum shopping », *D.M.F.*, 2001, p. 867 et s.

¹⁵⁴⁶ Ainsi, l'apparition du régime de retraite des marins coïncide avec une période où le manque de marins au service du roi se fait sentir. En ce sens, il peut être interprété comme un avantage conféré aux gens de mer acceptant de naviguer sous pavillon national, ce faisant de rester dans le cadre du système contraignant de l'inscription, dit aussi régime des classes, et refusant de servir sous d'autres pavillons plus attractifs à l'époque. Se reporter au premier chapitre. Voir en particulier Bottin J., Buti G., Lespagnol A., « Les moyens de l'échange maritime », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F., *Les Français la terre et la mer, XIIIème – XXème siècles*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 279 et s.

¹⁵⁴⁷ Selon l'expression utilisée par Francescakis Ph., « Le droit international privé dans le monde post-colonial. Le cas de l'Afrique Noire », *J.D.I.*, 1973, p.46 et s. Sur les effets de la décolonisation sur le droit social maritime, voir Chaumette P., « Droit social et mondialisation : les enseignements du droit maritime », *S.S.L.*, 28 octobre 2002, n°1095, p. 52 et s.

¹⁵⁴⁸ Reflet maritime du forum shopping, l'expression flag shopping est ainsi employée par Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 175 et s.

¹⁵⁴⁹ Sur la notion de compétence : Vareilles-Sommières P. de, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 83 et s.

De quelles situations s'agit-il ? Dans une approche, très générale, l'extranéité¹⁵⁵⁰ en matière de relation de travail se manifeste dans les cas où se pose la question de la compétence d'un Etat à régir des situations professionnelles dont la naissance, la réalisation et le terme ne bénéficient pas de rattachements indiscutés à son ordre juridique interne. Cette extranéité caractérise le contrat international de travail maritime. En effet, elle résulte de l'existence d'un rattachement avec un ordre juridique étranger. Si, à l'occasion d'un contentieux social, une contestation est exprimée sur la compétence législative ou juridictionnelle initialement affirmée, l'instance engagée dégènera alors en conflits, de juridictions et/ou de lois.

La contestation prend ici une signification pratique essentielle, dans la mesure où elle conditionne l'émergence d'un conflit de juridictions et/ou de lois. Sans contestation, loi et juridiction initialement désignées seront automatiquement juge et loi du contrat d'engagement, dont la nature internationale sera alors dépourvue d'incidence. Le paradigme voudrait alors que le juge compétent applique la loi de l'Etat auquel il appartient, qualifiée alors de loi du for. Or, la contestation n'est pas rendue possible dans tous les systèmes de droit étrangers ou bien n'est pas sans conséquence préjudiciable pour son auteur. La saisine d'une juridiction portuaire apparaîtra comme un moyen concret de résoudre un litige individuel de travail maritime et l'invocation de la loi portuaire un fondement substantiel sur lequel s'appuyer pour solutionner le conflit, au risque de laisser perdurer des contentieux privés de juge (section 1) et/ou régis par des lois « inappropriées » (section 2). L'exigence d'une contestation exprimée implique, par ailleurs, de définir un point à partir duquel observer les conditions de la reconnaissance de la compétence des juridictions et des lois de l'Etat du port. En ce qui concerne cette étude, c'est à partir du droit international privé français du travail que nous procéderons¹⁵⁵¹. Or, la France, en tant qu'Etat membre de l'Union européenne, se trouve, en matière de relations de travail, doublement affectée par le phénomène communautaire. D'une part, des conventions négociées à l'échelle européenne sont venues donner des solutions uniformes en matière de conflits et font l'objet d'une interprétation à l'échelle communautaire par la Cour de justice des communautés européennes. D'autre part, la libre circulation des travailleurs et le principe d'égalité de traitement des ressortissants des Etats membres ont accentué le développement des situations susceptibles de générer des conflits¹⁵⁵².

¹⁵⁵⁰ Sur la notion d'internationalisation des rapports de travail renvoyant à la présence d'un élément d'extranéité : Blanc-Jouvan X., « L'internationalisation des rapports de travail », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 67 et s.

¹⁵⁵¹ Ceci, nonobstant le débat sur la nature interne ou internationale du droit international privé : Loussouarn Y. et Bourel P., *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2001, p. 46 et s.

¹⁵⁵² L'expression mobilité professionnelle transnationale est aussi employée : Demoustier B., « La relation de travail transnationale », *Travail et Protection sociale*, 2004, p. 4 et 5. Par ailleurs, l'effectivité de la liberté de circulation des personnes implique un contrôle communautaire des règles nationales de conflits, dans la mesure où celles-ci pourraient constituer des entraves à l'exercice de cette liberté : Fallon M., « Les conflits de lois et de

En quoi des lois étrangères pourraient-elles être qualifiées « d'inappropriées » pour régir une relation de travail maritime et justifier l'application de la loi du for ? Cette question, de nature prétorienne, nécessite d'ébaucher une première réponse avant le développement d'exemples jurisprudentiels précis. Ainsi que nous l'avons dit précédemment, avec l'appui d'une doctrine travailliste française, le contrat de travail doit être différencié des autres contrats en ce qu'il institue une relation juridique déséquilibrée entre les parties, avec pour critère principal de qualification la subordination du salarié à l'employeur, à travers l'exercice par ce dernier des pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction du salarié¹⁵⁵³. On ne peut raisonnablement exclure l'engagement maritime de cette approche. La subordination inhérente au contrat de travail implique la soumission de ce contrat à une loi sociale qui n'abandonne pas la définition de son contenu à la simple autonomie des parties¹⁵⁵⁴. A défaut, l'employeur se trouve mis en position d'imposer des conditions selon ses seuls intérêts. Au plan international, ce déséquilibre pourrait résulter du recours à une loi choisie par les parties, dite d'autonomie, c'est-à-dire en réalité déterminée par l'employeur, qu'il s'agisse directement de la loi du pavillon du navire ou bien d'une loi étrangère choisie en accord avec celle du pavillon. Il en résulterait, en cas de contentieux, les risques consécutifs à une loi ne protégeant pas le marin en tant qu'auteur d'une action contre son employeur, à une loi n'apportant pas de solution au litige ou bien se limitant à percevoir le contrat sous un angle commercial, sans tenir compte de la dimension corporelle inhérente à cet engagement¹⁵⁵⁵, en particulier lorsqu'il s'agit d'assurer la subsistance, la sécurité et la santé physique et mentale du marin sur le navire. Des lois « sous normes », au regard des conventions internationales, peuvent également être considérées comme inappropriées. Les standards de rémunération définis par l'O.I.T. ou par un accord I.T.F. reconnu licite peuvent ainsi être imposés par un juge en l'absence de salaire minimum prévu par la loi applicable.

A la lumière de ce dernier exemple, il est possible de justifier l'exclusion des conflits de juridictions et/ou de lois qui peuvent survenir au sujet des relations collectives de travail. En effet, l'affirmation de ces relations au plan international renvoie à une problématique spécifique qui s'articule entre l'affirmation des droits d'action et de négociation collectives au plan international envisagés comme principes fondamentaux par l'O.I.T. et la réalité de leur reconnaissance au plan juridique interne, dans des Etats de cultures très différentes. Ainsi, la validité d'un accord I.T.F. portant sur la rémunération peut se heurter à la législation d'un Etat

juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 119 et s.

¹⁵⁵³ Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet », in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 101 et s. ; Péliissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 321 et s.

¹⁵⁵⁴ Sur la prise en compte du besoin de protection du travailleur salarié par les règles de conflit et sa réversibilité : Lagarde P., « Sur le contrat de travail international : analyse rétrospective d'une évolution mal maîtrisée », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, p. 83 et s., lequel montre les dérives d'un rattachement trop rigide avec la loi du lieu d'exécution : cf. infra.

¹⁵⁵⁵ Sur le corps considéré sous l'angle de l'objet du contrat de travail : Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 51 et s. ; Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet », in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 101 et s. ; Revet Th., « L'objet du contrat de travail », *Droit social*, 1992, p. 859 et s.

qui ne conçoit pas de négociation collective dans d'autres cadres que ceux organisés par son droit interne, lequel peut limiter la négociation aux seules organisations reconnues représentatives au plan national.

Dans ce chapitre, seront uniquement abordés les conflits de juridictions et/ou de lois portant sur un aspect individuel de la relation de travail, au regard de la spécificité de ce rapport contractuel déséquilibré. Les conflits de juridictions et de lois qui peuvent survenir en matière de relations collectives de travail seront traités en même temps que l'action et la négociation collective en matière de travail maritime, dans la seconde Partie.

Section 1 : De l'accès au droit au juge : entre compétence des juridictions de l'Etat du port et prévention des conflits sans juge

Si certains auteurs entretiennent une vision du droit international privé qui se limite aux seuls conflits de lois¹⁵⁵⁶, la question du juge compétent pour connaître d'un contentieux du travail à caractère international se pose avec insistance en matière maritime.

Les conflits de juridictions en droit du travail, longtemps demeurés rares, ont connu un fort développement après la décolonisation africaine¹⁵⁵⁷. Aujourd'hui, l'accroissement de la circulation transfrontalière des salariés les a banalisés dans le paysage judiciaire, en particulier dans le cadre de l'affirmation progressive d'un espace de libre circulation des ressortissants communautaires. Dans le secteur maritime, caractérisé par la mobilité de la main-d'œuvre, un conflit du travail individuel ou collectif est susceptible de survenir dans la diversité des territoires maritimes empruntés par le navire et, notamment, dans un port étranger. Les marins peuvent alors avoir un intérêt à agir auprès des juridictions de l'Etat du port¹⁵⁵⁸. Le juge saisi devra déterminer s'il est compétent pour en connaître ou non.

En réalité, ce juge pourra se trouver confronté à deux conflits distincts : un conflit de juridictions et un conflit de lois. Sur le plan juridique, conflits de juridictions et de lois relèvent de logiques différentes : alors que le juge saisi d'un conflit de lois devra déterminer quelle loi appliquer entre plusieurs, le juge saisi d'un conflit de juridictions ne peut que retenir

¹⁵⁵⁶ Voir les commentaires de Loussouarn Y., Bourel P. et Vareilles-Sommières P. de, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004, p. 6 et s. et Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, p. 4 et s. Le champ couvert par le droit international privé peut ainsi être restreint aux seuls conflits de lois, s'étendre aux conflits de juridictions, à la condition des étrangers et aux questions relevant de la nationalité. Gérard et Antoine Lyon-Caen, dans leur manuel de 1993 de *Droit social international et européen*, (Paris, Dalloz), ont retenu une approche extensive de leur sujet, incluant un titre 2 sur les travailleurs étrangers.

¹⁵⁵⁷ Audit B., « Les conflits de juridictions en matière de droit du travail », *J.C.P. Cahier droit et entreprise*, 1986, n°4, p. 33 et s.

¹⁵⁵⁸ Voir, par exemple : Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports », Actes du Colloque *Droit, Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 99 et s.

ou décliner sa compétence. En aucun cas il ne peut imposer à un tribunal étranger de se saisir du litige au fond¹⁵⁵⁹.

Du point de vue de cette étude, l'appréhension des conditions dans lesquelles les juridictions françaises se déclareront compétentes pour traiter d'un conflit international de travail est un préalable à la question de l'application de la loi française comme *lex fori* (§1). Toutefois, sous la pression de la Convention européenne des droits de l'Homme, le juge français ne peut en théorie, en déclinant sa compétence, priver le marin justiciable de l'accès à un juge. Tout justiciable bénéficie, en effet, dans les conditions fixées par la Cour européenne des droits de l'homme, d'un droit au juge (§2). Cette préoccupation pèse aujourd'hui sur la résolution des conflits de juridictions.

Cependant, se pose la question des incidences réciproques qu'auront les solutions que le juge apportera à chacun de ces conflits ou, pour reprendre la question du Professeur Hébraud, il est nécessaire de « se demander si ces deux choix sont indépendants ou s'il existe une corrélation entre eux. »¹⁵⁶⁰. En droit du travail, une tendance forte à « battre en brèche » la dissociation entre ces questions a pu être caractérisée¹⁵⁶¹. Elle tient au particularisme du contrat de travail, en raison des protections conférées à la partie faible¹⁵⁶² par la réglementation au plan national et son caractère « impératif ou de police »¹⁵⁶³. Dès lors, le juge français saisi d'un contentieux international du travail pourra être enclin à vouloir étendre l'application de la loi française à ce litige, en raison des protections qu'elle confère, et à se déclarer compétent pour l'appliquer parce que plus protectrice¹⁵⁶⁴ ou bien retenir sa compétence¹⁵⁶⁵ et décider d'appliquer la loi française en tant que *lex fori*. Ces hypothèses, où il y a coïncidence entre le juge et la loi, n'en excluent toutefois pas d'autres, où le juge français appliquera une loi étrangère.

L'ordre de résolution n'est donc pas indifférent dans la mesure où il peut révéler l'intention du juge¹⁵⁶⁶, c'est-à-dire celle de se cantonner à n'être que « l'instrument

¹⁵⁵⁹ Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, p. 9 et s.

¹⁵⁶⁰ Hébraud P., « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *R.Cr.D.I.P.*, 1968, p. 205 et s. et plus particulièrement p. 230 et s. ; voir aussi Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 4 et s.

¹⁵⁶¹ Audit B., « Les conflits de juridictions en matière de droit du travail », *J.C.P. Cahier droit et entreprise*, 1986, n°4, p. 33 et s.

¹⁵⁶² Pingel I., « La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur) », *Droit social*, 1986, p. 133 et s.

¹⁵⁶³ Audit B., *op. cit.* ; Malintoppi A., « Les rapports de travail en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 205, 1987, p. 331 et s. ; Amauger-Lattes M. C., « Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail », *Droit social*, 2003, p. 1103 et s. ; Sur le particularisme du contrat de travail, cf. supra.

¹⁵⁶⁴ Audit B., *op. cit.*, selon lequel : « dès lors que la matière est jugée suffisamment impérative pour que s'impose l'application de la loi française, on peut avoir tendance à estimer que la compétence des tribunaux nationaux doit être également renforcée pour assurer le respect des dispositions jugées nécessaires. »

¹⁵⁶⁵ Amauger-Lattes M. C., *op. cit.*, qui insiste sur « le nombre important de critères de compétence consacrés au profit [du salarié], qui conjugués à d'autres règles, lui offrent un vaste panel d'options. »

¹⁵⁶⁶ Loussouarn Y., Bourel P. et Vareilles-Sommières P. de, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004, p. 12 et s., envisagent l'hypothèse du juge qui « se déclare compétent suivant la loi qu'il aura à appliquer. »

d'application de la loi, (...) chaque juge connaissant exclusivement son droit, et le choix pouvant être inspiré primordialement par la considération de la règle, ou inversement, par la juridiction chargée de trancher le litige. Il faudra, au contraire, reconnaître au juge un pouvoir propre plus large, si l'on constate que, pour accomplir sa mission, tout juge à vocation à appliquer toute règle juridique, quelle qu'elle soit, qui convient au fond du procès. »¹⁵⁶⁷

§1- L'accès au juge objet de conflit : l'affirmation timide de la compétence des juridictions de l'Etat du port

La compétence du juge de l'Etat du port, en matière pénale, présente deux particularités (A). D'une part, en raison de considérations régaliennes liées à l'exercice de la souveraineté, l'Etat du port s'est vu reconnaître très tôt le droit d'exercer une « juridiction » à bord des navires étrangers. Ensuite, la compétence pénale des juridictions de l'Etat du port entraîne l'application de la loi pénale de l'Etat du port au litige, la dissociation n'ayant pas cours en cette matière. Pour ces raisons, elle doit être distinguée de la compétence civile des juridictions de l'Etat du port (B).

A- La compétence résiduelle de l'Etat du port dans le contentieux pénal

Le travail maritime se trouve fortement affecté par des règles de nature disciplinaire ou pénale. Cette place particulière du droit pénal, qui suscite aujourd'hui des débats qui ne sont pas sans lien avec ceux qui entourent la pénalisation des rapports de travail en matière terrestre, souligne l'enjeu de la détermination de la compétence pénale pour des litiges présentant nécessairement des rattachements nombreux et complexes avec l'ordre juridique de plusieurs Etats¹⁵⁶⁸, en raison de la nature même de l'activité (2).

La distinction entre conflit de juridictions et conflit de lois est dissoute en matière pénale, le juge n'ayant pas vocation à appliquer une autre loi pénale que la sienne¹⁵⁶⁹. Cela

¹⁵⁶⁷ Hébraud P., « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *R.Cr.D.I.P.*, 1968, p. 208.

¹⁵⁶⁸ Henzelin M. et Roth R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, Bruxelles/Genève, Bruylant/Georg, 2002 et, en particulier, les contributions de Cartuyvels Y., « Le droit pénal et l'Etat : des frontières "naturelles" en question », p. 3 et s. ; Vandermeersch D., « Compétence universelle et immunités en droit international humanitaire – la situation belge », p. 278 et s. ; Delmas-Marty M., « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *R.S.C.*, 2004, p. 1 et s. et du même auteur, *La refondation des pouvoirs, Les forces imaginantes du droit (III)*, Paris, Seuil, 2007, p. 48 et s.

¹⁵⁶⁹ Ainsi, dans l'affaire du MC Ruby, dont il sera question plus loin, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler qu'en matière pénale, « la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents. », *Crim.*, 3 mai 1995. L'article 689 du Code de procédure pénale renverse la

résulte du caractère territorial de la loi pénale, au sens formel du terme, qui vise les lois « dont l'application est réservée aux seules autorités de l'Etat au nom duquel elle a été adoptée. » La territorialité au sens formel doit être distinguée de la territorialité au sens matériel, qui vise une loi dont « l'application est déterminée par un élément de rattachement territorial », par opposition à un élément de rattachement personnel.¹⁵⁷⁰

Dans cette optique, la localisation de la commission des actes constitutifs d'infraction devient déterminante pour régler les problèmes de compétence pénale (1). En matière maritime, si le pavillon du navire semble constituer un rattachement stable, de nature personnel puisqu'inhérent à l'identité du navire¹⁵⁷¹, il se trouve aujourd'hui atténué par l'application territoriale de la loi pénale aux faits commis sur un territoire sous juridiction nationale.

1- Entre unité pavillonnaire et complexité territoriale : l'incertitude entourant la détermination de la compétence pénale

En effet, si la loi du pavillon a naturellement vocation à régir les infractions commises à bord des navires circulant en haute mer (a)¹⁵⁷², la situation est différente dans l'hypothèse où ces actes sont commis sur un territoire étranger (b).

a- L'unité réalisée autour de la compétence du juge et de la loi du pavillon en haute mer

La compétence pavillonnaire en matière d'infractions commises en haute mer ne se trouve pas spécifiquement évoquée dans la Convention de Montego Bay mais résulte de la règle générale de compétence de l'Etat d'immatriculation en cas d'évènement survenu en haute mer¹⁵⁷³. Selon l'article 92 de la CMB : « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat 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. »

proposition : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »

¹⁵⁷⁰ Raulin A. de, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 189 et s.

¹⁵⁷¹ Cela rejoint le débat sur la territorialité des navires de commerce, doctrine largement abandonnée aujourd'hui, cf. infra. et Chapitre 1^{er}.

¹⁵⁷² Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 64.

¹⁵⁷³ Shaw R., « Actes criminels commis en haute mer à bord des navires battant pavillon étranger », *D.M.F.*, 2004, p. 816 et s.

Une des exceptions visées par ce texte renvoie à l'article 97 de la CMB, aux situations d'abordage et autre incident de navigation maritime, qui permet l'engagement de poursuites pénales ou disciplinaires contre le capitaine ou un membre d'équipage devant les juridictions de l'Etat du pavillon ou de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité¹⁵⁷⁴. Certaines infractions, comme la piraterie (art. 100 CMB), le trafic d'esclaves (art. 99 CMB) et de stupéfiants (art. 108 de la CMB), ont donné lieu à l'affirmation d'une compétence universelle tandis que la période récente a consacré la compétence pénale des Etats riverains sur les infractions à caractère environnemental dans les zones intermédiaires (zone économique exclusive¹⁵⁷⁵ et plateau continental).

La reconnaissance de la compétence pavillonnaire obéit donc à une double considération : d'une part, donner consistance au lien qui existe en le navire et le pavillon arboré et, d'autre part, remédier au risque d'infractions non réprimées à défaut de compétence territoriale concurrente en haute mer¹⁵⁷⁶.

b- L'exclusivité pavillonnaire remise en cause dans les ports étrangers

Le 28 octobre 1806, le Conseil d'Etat a rendu un avis, ayant force de loi¹⁵⁷⁷, qui a déterminé les hypothèses pour lesquelles une juridiction française peut se saisir de faits¹⁵⁷⁸ à caractère pénal, commis sur un navire étranger, ici les navires américains Sally et Newton, à

¹⁵⁷⁴ L'article 97 de la CMB vient remettre en cause en cette matière le droit établi par l'arrêt Lotus, rendu par la C.P.I.J. le 7 septembre 1927, qui consacre une compétence de l'Etat dont la victime a la nationalité (plus exactement qui refuse d'exclure la compétence de l'Etat sur le territoire duquel les effets du délit se sont produits, selon une vue territorialiste qui assimile le navire turc à une portion de territoire turc) : cf. Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s. ; Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 49 et s. Cet arrêt provoqua une réaction des principales puissances maritimes qui décidèrent d'exclure la solution de l'affaire Lotus aux situations d'abordage, avec la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, qui a inspiré la Convention de Genève sur la haute mer puis la Convention de Montego Bay : Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s., et plus précisément les p. 1056 et s. Pour une appréhension des régimes d'exception, se reporter à Raulin A. de, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 189 et s.

¹⁵⁷⁵ Art. 230 de la CMB : qui limite les peines encourues à des peines pécuniaires. En haute mer, l'Etat riverain dispose d'un droit d'intervention, en application du droit dit de « défense écologique », institué par la Convention de Bruxelles de 1969, après le naufrage du Torrey Canyon : il ne constitue pas une règle de compétence : cf. Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 49 et s.

¹⁵⁷⁶ Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s. et plus précisément les pages 191 et s.

¹⁵⁷⁷ Bonassies P., « Faut-il abroger l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 ? », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 101 et s. L'auteur rappelle que cet arrêt a pris en droit français valeur législative, valeur reconnue par la Cour de cassation : Crim. 3 mai 1995, *Mc Ruby*, voir le commentaire d'Arnaud de Raulin, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 214 et s. et la contribution de Pierre Bonassies, « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger, (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au règlement communautaire du 22 décembre 2000) », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 54 et s.

¹⁵⁷⁸ Il s'agissait de deux marins américains blessés par leurs camarades dans les ports d'Anvers et de Marseille : cf. Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980, p. 42 et s.

l'occasion de son séjour dans un de ses ports. Le Conseil d'Etat, dans cet avis, concluait à l'incompétence des tribunaux français pour sanctionner les auteurs des faits poursuivis, en vertu du principe selon lequel au cas où « des délits se commettent à bord d'un navire neutre, de la part d'un homme de l'équipage envers un autre homme du même équipage, les droits de la puissance publique neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise. »¹⁵⁷⁹

Le Conseil d'Etat affirme donc une exclusivité pavillonnaire sur les faits commis à bord relevant de la discipline ou constitutifs d'une infraction pénale, tout en dessinant les contours de cette exclusivité. Dans trois situations le juge français pourra retenir sa compétence : dans le cas où l'ordre public du port sera troublé en raison des faits commis, par requête de l'autorité du bord, de manière générale le capitaine, et pour les cas d'implication d'une personne étrangère, en particulier si la victime n'appartient pas à l'équipage¹⁵⁸⁰.

La Convention de Montego Bay s'est attachée à unifier les règles relatives à la juridiction pénale à bord d'un navire marchand dans les eaux territoriales. Son article 27 prévoit que : « L'Etat côtier ne devrait pas exercer sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger passant dans la mer territoriale pour y procéder à une arrestation ou à l'exécution d'actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise à bord pendant le passage, sauf dans les cas suivants : a) si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'Etat côtier; b) si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale; c) si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire ou par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire de l'Etat de pavillon; ou d) si ces mesures sont nécessaires pour la répression du trafic illicite des stupéfiants ou des substances psychotropes. »¹⁵⁸¹

Cette approche, en définitive assez restrictive, de la compétence des Etats du port et des Etats côtiers devait néanmoins évoluer dans le sens d'une extension des hypothèses ouvrant droit à des poursuites pénales devant les juridictions du port pour des faits commis sur un navire étranger.

¹⁵⁷⁹ Rapporté par Pierre Bonassies, « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger, (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au règlement communautaire du 22 décembre 2000 », *op. cit.*, p. 54 et s.

¹⁵⁸⁰ Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, p. 64. Pour cette dernière hypothèse, l'exemple est donné par Patrick Chaumette, *Le Contrat d'engagement maritime*, Paris, CNRS Editions, 1993, p. 226, d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (12 juin 1952) relatif à des injures publiques entre passagers. La position du Conseil d'Etat a, par la suite, été confirmée par la Cour de cassation : Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 73.

¹⁵⁸¹ Le même article précise que ce régime « ne porte pas atteinte au droit de l'Etat côtier de prendre toutes mesures prévues par son droit interne en vue de procéder à des arrestations ou à des actes d'instruction à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures. » Par ailleurs, les actes d'arrestation et d'instruction pour des infractions pénales commises avant l'entrée du navire dans la mer territoriale, pour un navire provenant d'un port étranger qui ne pénètre pas dans les eaux intérieures, ne relèvent pas de la compétence de l'Etat côtier.

Pierre Bonassies met notamment en lumière un aspect négligé, selon lui, de l'avis du Conseil d'Etat de 1806, qui affirme préalablement au régime rapporté que tout navire « admis dans un port de l'Etat est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu. »¹⁵⁸² Cette soumission, dont il faudra notamment vérifier la portée en matière de conflit de lois civiles, induirait alors un renversement de perspective, qui ferait de la compétence pavillonnaire une exception aux prérogatives de l'Etat riverain. Plusieurs affaires attestent de cette ouverture récente de la compétence pénale des juridictions françaises pour des faits s'étant déroulés sur des navires étrangers, impliquant des marins étrangers, sans rattachement décisif, aux premiers abords, avec le territoire national.

Le cas du *Mc Ruby* est intéressant sur ce point. Cette affaire concernait en premier lieu des faits d'assassinat, de tentative d'assassinat, de vol avec violence, de séquestration arbitraire, de piraterie en haute mer sur des passagers clandestins par l'équipage ukrainien de ce navire¹⁵⁸³. Les faits ont été révélés par un survivant alors que le navire faisait escale au port du Havre. Pour se limiter à la question de la compétence de la Cour d'Assise, celle-ci a fait l'objet d'une contestation devant la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Rouen puis d'un pourvoi devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation. La Cour d'appel de Rouen a reconnu la compétence des juridictions françaises en développant deux arguments : d'une part, elle s'est fondée sur la compétence universelle des juridictions pour les faits de piraterie et, d'autre part, elle a constaté que les faits de tentative d'assassinat sur la personne du survivant se sont prolongés alors que le navire avait pénétré dans les eaux territoriales françaises. L'indivisibilité des faits justifiait alors une extension de la compétence de la Cour d'Assises à l'ensemble des infractions, quel que soit le lieu de leur commission. Dans son arrêt du 3 mai 1995, la Chambre criminelle a validé le deuxième argument de la Cour d'appel de Rouen, et a par-là même rejeté le moyen au pourvoi qui reprochait à la Cour d'appel d'avoir appliqué la loi française alors que, pour des faits commis hors du territoire de la République, « seul est applicable le droit de l'Etat dont ces personnes ont la nationalité ou celui duquel relève le navire sur lequel les crimes ont été commis. »¹⁵⁸⁴ La Chambre criminelle rappelle alors qu'en matière pénale « la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents. »

¹⁵⁸² Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 32 et s. Voir aussi, du même auteur, « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger, (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au règlement communautaire du 22 décembre 2000 », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 55 et s.

¹⁵⁸³ Pour un commentaire de cette affaire et le détail des circonstances : Raulin A. de, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.*, 1997, p. 189 et s., analysant la décision de la Cour d'Assises de Rouen du 10 décembre 1995 et Raulin A. de, « L'affaire du *Mc Ruby* et les tendances nouvelles », *Actes des journées d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 89 et s., envisageant la décision de la Cour de cassation du 3 décembre 1997.

¹⁵⁸⁴ Crim., 3 mai 1995.

L'affaire Number One¹⁵⁸⁵ concerne le naufrage d'un navire en haute mer, battant pavillon étranger, entraînant la mort de dix marins, dont le capitaine. L'équipage était composé de marins ukrainiens et sénégalais, placés sous le commandement d'un capitaine de nationalité française¹⁵⁸⁶. Le parquet de Saint-Nazaire a été saisi d'une plainte des ayants-droit du capitaine qui a abouti au renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel de Saint-Nazaire. La théorie de l'indivisibilité va être retenue pour établir la responsabilité pénale des prévenus, à savoir les propriétaires et armateurs français du cargo, l'officier d'armement ainsi que la société de classification. En effet, de nombreux actes ayant trait à l'armement du navire se sont déroulés sur le territoire français, certains d'entre eux constituant des infractions à la réglementation. Les juges du fond ont ainsi caractérisé un ensemble de négligences, dont certaines ont été commises sur le territoire français et qui, combinées, ont concouru directement à la survenance du naufrage.

La recherche de la compétence pénale des juges de l'Etat du port coïncide en général à des situations où les victimes d'une infraction ne trouvent pas dans le système juridique de l'Etat du pavillon les moyens de mener à bien leur action. Il est, sans doute, excessif d'affirmer que les juridictions françaises se seraient engagées dans le sens d'une action militante de comblement des espaces judiciaires de non-droit, mais une ouverture réelle est sensible à travers, notamment, les affaires précédemment rapportées, ouverture qui pourra être rapprochée de la reconnaissance d'un droit au juge en matière civile¹⁵⁸⁷. Sur ce point l'attitude du Procureur de la République dans l'affaire de l'*Edoil*, navire abandonné dans le port de Sète, est significative. Suite à la plainte de la Fédération internationale des droits de l'Homme, pour mise en danger de la vie d'autrui (au regard des conséquences de l'abandon sur l'équipage¹⁵⁸⁸), le Procureur de la République a classé cette plainte sans suite au motif de l'inapplicabilité au cas d'espèce (navire battant étranger) des dispositions conventionnelles, légales et réglementaires en la matière, interprétation contestée par la doctrine¹⁵⁸⁹. Les marins ont poursuivi au Pirée les auteurs de l'abandon qui ont été condamnés, puis qui ont fait appel. Aucune peine n'a été exécutée à ce jour.

¹⁵⁸⁵ Sur cette affaire, Proutière-Maulion G., « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une relation internationale de travail », *Droit social*, 2004, p. 148 et s., qui commente la décision du Tribunal de commerce de Saint-Nazaire du 18 mars 2003 ; la note de P. Blin sous l'arrêt de la cour d'appel de Rennes (3^{ème} Ch.), du 23 septembre 2004, *D.M.F.* 2005, p. 44 et s. ; Jambon L., « Le naufrage du Number One », *D.M.F.*, 2006, p. 563 et s.

¹⁵⁸⁶ Le droit pénal français accorde un privilège de nationalité aux ressortissants français mais qui est conditionné à la reconnaissance de la nationalité française « lors de l'infraction », ce qui n'était pas le cas : Jambon L., « Le naufrage du Number One », *D.M.F.*, 2006, p. 563 et s.

¹⁵⁸⁷ Voir infra.

¹⁵⁸⁸ Voir la seconde Partie.

¹⁵⁸⁹ Chaumette P., note sous Tribunal de première instance du Pirée, Tribunal correctionnel, 2 juin 2004, Navire *Edoil*, *D.M.F.*, 2005, p. 147 et s.

2- La pénalisation des rapports de travail en matière maritime

L'appréhension du caractère pénal d'un comportement réalisé en mer ou dans un port par des gens de mer est loin d'être aisée. En effet, s'il y a un droit pénal maritime propre aux infractions aux règles de la navigation, que ce soit à travers les règles sur l'abordage évoquées précédemment, ou bien en matière environnementale, le droit pénal commun de l'Etat dont le juge reconnaît sa compétence est aussi une source d'infractions¹⁵⁹⁰. Appliqué au travail, ce droit pénal commun peut être subdivisé en deux catégories de normes : celles qui sanctionnent la violation des règles protectrices des travailleurs et celles peuvent réprimer les agissements professionnels ou non professionnels de certains travailleurs en leurs lieux et temps de travail¹⁵⁹¹.

L'ampleur des réglementations maritimes adoptées ces dernières années, en particulier en matière de sécurité / sûreté maritimes et de lutte contre les pollutions maritimes¹⁵⁹², très souvent assorties en droit interne de sanctions pénales encourues, invite à réfléchir sur la place du droit pénal dans les rapports de travail maritime. En effet, cette pénalisation des rapports de travail, qui touche en premier lieu le capitaine du navire, au regard des responsabilités qui lui incombent dans la mise en œuvre de ces réglementations¹⁵⁹³, entraîne de vives réactions, en particulier lorsque des sanctions sont prononcées¹⁵⁹⁴.

Cependant, il faut replacer le mouvement, ainsi constaté, dans le contexte historique des rapports de travail maritime, longtemps marqué par l'importance des sanctions disciplinaires et pénales¹⁵⁹⁵ qui encadraient le comportement des marins. Ce n'est finalement qu'assez récemment que ces rapports se sont civilisés¹⁵⁹⁶. Pour prendre l'exemple de la France, les

¹⁵⁹⁰ Chaumette P., *Le Contrat d'engagement maritime*, Paris, CNRS Editions, 1993, p. 223 et s.

¹⁵⁹¹ Javillier J.-Cl. « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Droit social*, 1975, p. 375 et s.

¹⁵⁹² Pour ce qui concerne les pollutions maritimes : Marques Ch., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures. 1983-2003, 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle », *D.M.F.*, 2004, p. 307 et s. ; Rivet M., « La lutte contre les pollutions maritimes en Méditerranée : un enjeu de politique pénale », *D.M.F.*, 2005, p. 579 et s.

¹⁵⁹³ Chaumette P., « Le capitaine de navire et son pouvoir de représentation en justice », *Revue Neptunus*, vol. 11, 2005. Sur quelques exemples jurisprudentiels de condamnations pénales du capitaine de navire pour des faits de pollution : T.G.I. de Brest (correctionnelle), Navire *Lia*, 4 novembre 2003, ; T.G.I. de Brest (correctionnelle), Navire *CMA CGM Voltaire*, 18 novembre 2003 ; T.G.I. de Brest, Navire *Dobrudja*, 16 décembre 2003, *D.M.F.*, 2004, p. 113 et s. (note M. Remond-Gouilloud). Voir aussi : T.G.I. de Paris (31^{ème} Ch.), Navire *Le Provence* ; CA Paris (13^{ème} Ch. sec. A), 23 mars 2005, Navire *Le Provence* ; CA Rennes (3^{ème} Ch.), Navire *CMA CGM Voltaire*, 13 janvier 2005 ; T.G.I. de Brest (correctionnelle), Navire *Atlantic Hero*, *D.M.F.*, 2005, p. 597 et s. (notes de B. Bouloc).

¹⁵⁹⁴ Voir, par exemple, Simon P., « La pénalisation du droit est-elle efficace en matière de pollution maritime ? », *D.M.F.*, 2004, p. 166 et s.

¹⁵⁹⁵ Sur la distinction entre faute disciplinaire et pénale : Renaut M.-H., « L'histoire du droit pénal de la marine marchande, XVII – XXI^{ème} siècle », *A.D.M.O.*, 2002, p. 53 et s. ; du même auteur : « La répression des fautes disciplinaires de la marine marchande », *D.M.F.*, 2002, p. 195 et s.

¹⁵⁹⁶ Selon un usage du mot « civilisation », mis en évidence par Pierre Legendre, qui l'associe à « l'empire du droit civil » : cité par Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 68 et s.

évolutions les plus caractéristiques sont intervenues à partir de 1852, avec la création d'un Code disciplinaire de la marine marchande¹⁵⁹⁷, puis au vingtième siècle, avec la loi du 17 décembre 1926 qui institue un Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, lequel marque une étape importante dans l'humanisation de ce régime¹⁵⁹⁸.

Quel est le sens de ce droit pénal du travail maritime ? Le droit du travail « est marqué du signe de l'ordre public », écrivait Paul Durand pour expliquer la rigueur des sanctions encourues et prononcées en cette matière¹⁵⁹⁹. Le rapprochement avec le droit pénal du travail¹⁶⁰⁰ terrestre montre que celui-ci s'est développé¹⁶⁰¹, soit pour prévenir et réprimer les atteintes à la personne, à travers les règles d'hygiène et de sécurité¹⁶⁰², soit pour opérer une hiérarchie parmi l'ensemble des dispositions applicables à une relation de travail salarié¹⁶⁰³, selon l'intérêt qui est défendu par la norme¹⁶⁰⁴ ou selon des priorités définies par la politique gouvernementale menée¹⁶⁰⁵. C'est une plus grande effectivité qui est recherchée dans l'acte d'assortir une réglementation sociale de sanctions pénales.

¹⁵⁹⁷ Décret du 24 mars 1852.

¹⁵⁹⁸ Une dernière évolution s'est manifestée avec le décret du 7 novembre 1960 qui fixe le statut disciplinaire des marins de la marine marchande.

¹⁵⁹⁹ Durand P., *Traité de droit du travail*, Tome 1, Paris, Dalloz, 1947, p. 248 et s.

¹⁶⁰⁰ Coeuret A. et Fortis E., *Droit pénal du travail*, Paris, L.I.T.E.C., 2004 ; N° spécial de *Droit social*, « Le droit pénal du travail », novembre 2000, p. 940 et s.

¹⁶⁰¹ Levasseur G., « Droit social et droit pénal », *Mélanges Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 317 et s. montre comment réglementation du travail et droit pénal ont été associés depuis la seconde moitié du XIX^{ème} siècle.

¹⁶⁰² On retrouve ici les dispositions qui entendent protéger le corps, au sens large, du salarié (incluant la santé mentale, cf. Lerouge L., *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Paris, L.G.D.J., 2005.) : voir Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 68 et s. En matière maritime, se reporter notamment à Chaumette P., « La responsabilité pénale de l'armateur vis-à-vis de la protection des marins », *A.D.M.O.*, 2003, p. 185 et s. et note sous CA Rennes, 3^{ème} Ch. corr., 20 janvier 2005, *D.M.F.* 2005, p. et s. ; sur l'exemple des réflexions engagées en matière de lutte contre les comportements alcooliques et la consommation de produits adictifs dans la pêche : *Actes des journées nantaises 2005 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2005 ; Proutière-Maulion G., « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une relation internationale de travail », *Droit social*, 2004, p. 148 et s.

¹⁶⁰³ Il faut souligner, pour prolonger la comparaison, que le code du travail français s'est fortement épaissi depuis la codification par la loi du 2 janvier 1973 (Pélicier J., Supiot A., et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 80 et s. : les auteurs parlent de « profusion législative et réglementaire »). Posant ce constat, le rapport de la Commission de Virville (Virville M. de, *Pour un Code du travail plus efficace*, Paris, La Documentation française, 2004) entend proposer une réécriture du Code du travail dans le sens d'une plus grande efficacité, ce qui a soulevé de nombreuses interrogations doctrinales : se reporter notamment à Radé Ch., « Recodifier le Code du travail », *Droit social*, 2006, p. 483 et s. ; Fabre A. et Grévy M., « Réflexions sur la recodification du droit du travail », *Revue du droit du travail*, 2006, p. 362 et s. ; et d'un point de vue historique : Jeammaud A., « La codification en droit du travail », *Droits*, n°27, 1998, p. 161 et s.

¹⁶⁰⁴ Le délit d'entrave constitue l'exemple d'une infraction pénale destinée à sanctionner le comportement de l'employeur qui entraverait le fonctionnement de la représentation du personnel et syndicale dans l'entreprise, ainsi que certaines atteintes à la négociation collective : Morvan P., « Le droit pénal des institutions représentatives du personnel », *Droit social*, 2000, p. 987 et s. ; soulignant le rôle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en la matière : Levasseur G., « Droit social et droit pénal », *Mélanges Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 317 et s.

¹⁶⁰⁵ Levasseur G., « Droit social et droit pénal », *Mélanges Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 317 et s.

Le contexte particulier de la complaisance permet sans doute de mieux éclairer la tentation du recours au droit pénal pour garantir l'effectivité d'une réglementation¹⁶⁰⁶. En effet, le droit pénal apparaît comme une forme de contrainte qui s'exerce sur des personnes et des sociétés commerciales, dont la localisation, l'organisation et les finalités sont de contourner l'application des réglementations trop contraignantes et coûteuses, et de mettre en échec tout engagement de leur responsabilité civile. Il s'agit, là, des finalités généralement admises de l'exploitation d'un navire sous pavillon de complaisance¹⁶⁰⁷. Les vagues successives qui ont abouti, dans les années soixante, à la civilisation des rapports de travail maritime, autrefois dominés par le droit disciplinaire et pénal de la marine marchande, ont coïncidé avec la fin d'une période qui a pu être qualifiée d'âge d'or pour ce secteur, caractérisée par une amélioration substantielle des conditions de navigation sous pavillon national et le mouvement de stabilisation des navigants¹⁶⁰⁸. Une unité assise sur une nationalité commune s'était ainsi recomposée entre navigants, armements et immatriculation des navires, lesquelles soumettaient leurs rapports juridiques à une même loi. Les mutations que le secteur des transports maritimes a connues à partir de la fin des années soixante, ayant abouti à une délocalisation et à une complexification de ces rapports juridiques, la résurgence du droit pénal peut alors être perçue comme le signe d'une réaction de l'Etat pour garder prise sur ce secteur.

B- La compétence de l'Etat du port en matière de contentieux contractuel du travail

La jurisprudence a joué un rôle important en tant que source du droit des conflits de juridictions. Et de fait, la question d'un conflit de juridiction se pose en tout premier lieu comme un préalable à l'examen du fond d'un litige. Et la tentation serait grande de présenter successivement les textes applicables puis l'évolution de la jurisprudence en la matière. Ce découpage aurait néanmoins le désavantage de niveler les difficultés rencontrées dans la résolution des conflits de juridiction intéressant le travail maritime au problème, avéré toutefois, de la confrontation des faits au droit. En réalité, au-delà même de la question des sources textuelles ou jurisprudentielles, de par son origine, le droit des conflits de juridictions est porteur de complexité et d'incertitudes (1)¹⁶⁰⁹. Les règles se développent ainsi à des échelles territoriales multiples (nationales, bilatérales ou multilatérales) et ont un champ

¹⁶⁰⁶ Le parallèle est notamment fait par Proutière-Maulion G., « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une relation internationale de travail », *Droit social*, 2004, p. 148 et s.

¹⁶⁰⁷ Sur les pavillons de complaisance, se reporter au Chapitre 1^{er}; sur la question du regard porté sur les systèmes juridiques étrangers : voir supra. la question des lois étrangères inappropriées.

¹⁶⁰⁸ Se reporter au Chapitre 1^{er}.

¹⁶⁰⁹ Opérant un recensement exhaustif des sources du droit du travail maritime, et soulignant l'apparent désordre qui s'en dégage : Gaudemet-Tallon H., « Les sources du droit du travail international », in Teyssié B. (dir.), *Les sources du droit du travail*, Paris, P.U.F., 1998, p. 58 et s.

d'application matériel variable (obligations contractuelles en général, relations contractuelles de travail, travail maritime). Par ailleurs, des situations concrètes, en particulier les cas d'abandon et de créances salariales, aboutissant à la saisie conservatoire du navire, sont susceptibles de générer des solutions spécifiques (2).

Les tribunaux français ont longtemps marqué une réserve lorsqu'il leur était demandé de reconnaître leur compétence dans un litige concernant des marins étrangers embarqués sur un navire battant pavillon étranger. Leur réserve prendrait racine dans l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806, relatif à l'examen de la compétence des tribunaux français dans les affaires *Sally et Newton*¹⁶¹⁰. Cette posture initiale semble en voie d'évolution, en particulier sous l'influence conventionnelle des règles unificatrices de compétence en matière contractuelle et de saisie conservatoire.

1- La détermination de la juridiction compétente en matière d'obligations contractuelles : le travail maritime

Le domicile du défendeur, selon qu'il est situé (b) ou non (a) sur le territoire communautaire, s'est imposé comme le critère à prendre en compte pour détermination du régime applicable.

a- Le défendeur non-domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne

La détermination de la compétence du juge français obéit à la seule loi du for¹⁶¹¹ si le défendeur ne réside pas dans un Etat membre de l'Union européenne. Il appartiendra ainsi au juge français, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat de travail maritime, de déterminer s'il est compétent pour en traiter. Le Code du travail oscille alors entre le critère du lieu de travail, lorsque celui-ci est fixe, et le domicile du salarié, si celui-ci est mobile.

L'article R. 517-1 du Code du travail¹⁶¹² dispose ainsi : « Le conseil de prud'hommes territorialement compétent pour connaître d'un litige est celui dans le ressort duquel est situé

¹⁶¹⁰ Se reporter à Bonassies P., « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au Règlement du 22 décembre 2000) », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 54 et s. Cet avis avait restreint la compétence du juge français pour les faits délictueux impliquant deux marins étrangers, commis à bord d'un navire étranger aux seules hypothèses où son secours était demandé ou lorsque la tranquillité du port est compromise, voir infra.

¹⁶¹¹ Lyon-Caen G., *Les relations internationales de travail*, Paris, Editions Liaisons, 1991, p. 91 et s.

¹⁶¹² Pour l'hypothèse du détachement : Article R. 517-1-1 : « Lorsqu'un travailleur est détaché en France, pour une période limitée, par une entreprise établie dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, les

l'établissement où est effectué le travail. Si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié. Le salarié peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi. Toute clause qui directement ou indirectement déroge aux dispositions qui précèdent est réputée non écrite. »

Les juridictions qui résolvent un conflit de compétence juridictionnelle internationale à l'aune de ces dispositions procèdent donc à une extension internationale des règles de compétence territoriale interne¹⁶¹³. Or, en ne prenant pas en compte l'extranéité qui caractérise la relation de travail internationale et qui fait encourir le risque d'un conflit de compétence positif¹⁶¹⁴, ces règles augurent d'une large reconnaissance par les juges français de leur compétence pour le salarié étranger exécutant son contrat de travail en France ou résidant en France¹⁶¹⁵. En matière maritime, la transposition dans l'ordre international du décret du 20 novembre 1959¹⁶¹⁶ a pu être envisagée pour déterminer le juge compétent mais la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt Nan Shan, du 28 juin 2005, a limité l'extension internationale au seul article R. 517-1 du Code du travail¹⁶¹⁷.

Appliquées au marin étranger non résidant et travaillant sous pavillon extracommunautaire sur un navire affecté au trafic international de marchandises, ces règles ne semblent toutefois pas offrir de rattachement solide entre le litige qui s'exprime à l'escale, dans un port français, et les juridictions françaises. Les juges du fond ont ainsi tendance à écarter leur compétence dans les hypothèses où un marin étranger, domicilié à l'étranger et

contestations relatives aux droits reconnus par l'article L. 341-5 en matière de rémunération, de durée du travail et de conditions de travail peuvent être portées devant le conseil de prud'hommes dans le ressort duquel la prestation s'effectue ou a été effectuée. Si la prestation s'effectue ou a été effectuée en des lieux situés dans le ressort de plusieurs conseils de prud'hommes, ces contestations peuvent être portées devant l'une quelconque de ces juridictions. »

¹⁶¹³ Méthode consacrée par l'arrêt Civ., 19 octobre 1959, Pelassa, cf. Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 362 et s.

¹⁶¹⁴ Lorsque deux Etats admettent la compétence de leurs tribunaux, par opposition au conflit négatif de compétence, voir par exemple : Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 199.

¹⁶¹⁵ En ce sens, Blanc-Jouvan X., « L'internationalisation des rapports de travail », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 67 et s.

¹⁶¹⁶ Décret n°59-1337, du 20 novembre 1959. Chaumette P., « Travail maritime international », *Gazette du Palais*, 1997, p. 1538 et s. ; du même auteur, « La dispersion du contentieux du travail maritime », *A.D.M.A.*, 1985, p. 155 et s. Si l'armateur est le demandeur, le tribunal du port d'escale, de débarquement ou du domicile est compétent, en tenant compte de la césure entre le marin qui relève du tribunal d'instance et le capitaine qui relève du tribunal de commerce. Si le marin est demandeur, il s'agira du tribunal du port du principal établissement de l'armateur. Si le capitaine est le demandeur, il s'agira du tribunal de commerce du lieu d'exécution du contrat, du domicile du défendeur ou du lieu de paiement. Voir aussi Chevallier G., « La localisation de la compétence juridictionnelle en droit du travail maritime », *D.M.F.*, 2007, p. 120 et s.

¹⁶¹⁷ Voir Eoch-Duval Ch., *Le contrat d'engagement maritime international d'un navigant français : environnement, droit applicable, propositions*, Mémoire de diplôme technique militaire, dactylographié, 1997, p. 31, avait notamment souligné l'ambiguïté de la jurisprudence sur cette question et Soc., 28 juin 2005, Navire *Nan Shan*, note P. Chaumette, *D.M.F.*, 2006, p. 35 et s. et du même auteur, *Droit social*, 2003, p. 893 et s.

navigant sur un navire battant pavillon étranger, attire son armateur¹⁶¹⁸. En vertu des articles 14 et 15 du Code civil, un privilège résiduel de juridiction est conféré au ressortissant français¹⁶¹⁹. La Chambre civile de la Cour de cassation y voit un recours subsidiaire à l'application de l'article R. 517.1 du Code du travail¹⁶²⁰.

Ces règles internes de conflits connaissent une forte atténuation, dans la mesure où les juges donnent effet aux clauses contractuelles attributives de juridiction. La réception de pareilles clauses a généré une importante controverse doctrinale et jurisprudentielle¹⁶²¹. Initialement hostile, la Chambre sociale avait frappé ces clauses de nullité en ne les rendant pas opposables au salarié qui invoquait un privilège de juridiction (articles 14 et 15 du Code civil) ou bien l'article R. 517-1 du Code du travail. La première chambre civile de la Cour de cassation adoptait alors une position radicalement opposée, confrontée à un contrat de travail à caractère international. La Chambre mixte, dans son arrêt du 28 juin 1974¹⁶²², réalisera un compromis en considérant nulle, une clause qui écarterait la compétence du juge français alors que celui-ci est compétent en vertu de l'article R. 517-1 du Code du travail et, a contrario, valable cette clause si le juge français ne peut se déclarer compétent en vertu du même article. La Chambre sociale a depuis été tentée d'évoluer dans un sens favorable aux clauses attributives de juridiction, quand bien même celles-ci contredisent « les chefs de compétence territoriale impérative d'une juridiction française »¹⁶²³. Le compromis de 1974 semble néanmoins conserver sa stabilité.

¹⁶¹⁸ Chaumette P., « Travail maritime international », *Gazette du Palais*, 1997, p. 1538 et s. Toutefois, des arrêts récents montrent une évolution, consacrée par l'intervention de la Chambre sociale de la Cour de cassation : Soc. 29 avril 2003, Navire *Wedge One*, *D.M.F.*, 2003, p. 960 et s. (salarié domicilié et embauché en France, effectuant son travail hors du territoire d'un pays déterminé, pour un employeur domicilié à l'étranger), note P. Chaumette. Les juges français recherchent généralement un rattachement effectif sur lequel s'appuyer, soit le domicile, soit le lieu habituel d'exécution du travail : sur cette question, voir les commentaires de Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 506 et s. En 1989, la Chambre sociale avait déjà admis la compétence du juge français dans un litige opposant un employeur étranger à un salarié étranger, engagé dans son pays d'origine et affecté à Paris : Soc. 26 janvier 1989, Air Algérie, voir commentaires de Jeammaud A., « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social*, 1989, p. 729 et s.

¹⁶¹⁹ Code civil, article 14 : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français » ; article 15 : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. » Sur les conditions de mise en œuvre des articles 14 et 15 du Code civil : Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 192 et s. Voir, par exemple, un cas ancien d'invocation pour un français victime d'un accident du travail à bord d'un navire étranger, Tribunal civil de Rouen, 10 avril 1956, navire *Silver Océan*, *D.M.F.*, 1956, p. 541 et s., note G. Osmont.

¹⁶²⁰ Civ., 1^{ère}, 19 novembre 1985, se reporter à Jeammaud A., « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social*, 1989, p. 729 et s.

¹⁶²¹ Voir, par exemple, Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 36 et s. ; Béraud J.-M., « Les recours juridictionnels dans les rapports de travail internationaux », *Droit social*, 1987, p. 519 et s. ;

¹⁶²² Cass. Ch. mixte, Soc. Industrielle de Boulangerie, 28 juin 1974, *J.C.P.*, 1974-II-17881, note A. Lyon-Caen.

¹⁶²³ Jeammaud A., « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social*, 1989, p. 729 et s. et les interrogations développées par Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 36 et s.

Les clauses compromissoires sont perçues avec la même méfiance par les juges français, en raison du caractère d'ordre public des règles de compétence prud'homale. Résistant à la reconnaissance généralisée de la validité de ces clauses pour les contrats à caractère international, initiée par la première Chambre civile de la Cour de cassation, la Chambre sociale les juge inopposables au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables¹⁶²⁴. Cette position a récemment été réaffirmée à l'occasion d'un litige maritime¹⁶²⁵.

b- Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne

Si le défendeur est résidant communautaire, les critères de compétence sont énoncés par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968¹⁶²⁶ à laquelle s'est partiellement substitué¹⁶²⁷ le Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000. La Convention de Bruxelles, modifiée par la Convention de San-Sébastien du 26 mai 1989¹⁶²⁸, permet en son article 5-1¹⁶²⁹

¹⁶²⁴ Voir Amauger-Lattes M.-C., « Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail », *Droit social*, 2003, p. 1103 et s. ; Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 202 et s. ; Soc. 16 février 1999, Tour St Christophe, note M.-A. Moreau, *Droit social*, 1999, p. 633 ; Soc. 9 octobre 2001, note M.-A. Moreau, *Droit social*, 2002, p. 122. ; Audit B., « L'arbitre, le juge et la Convention de Bruxelles », in *L'internationalisation du droit*, Mélanges Loussouarn, Paris, Dalloz, 1999, p. 15 et s. Voir aussi le commentaire de Morvan P., « Y a-t-il du droit français dans l'avion ? », *Droit social*, 2007, p. 191 et s.

¹⁶²⁵ Soc. 28 juin 2005, Navire *Nan Shan*, note P. Chaumette, *D.M.F.*, 2006, p. 35 et s.

¹⁶²⁶ Sur la genèse de la Convention de Bruxelles et l'ambition qu'elle manifeste par rapport aux limites inhérentes à l'action de la Communauté en ce domaine : Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002 ; Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 86 et s. ; Fallon M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 150 et s.

¹⁶²⁷ Sur la genèse du Règlement n°44/2001 : Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 18 et s. et 40 et s. ; Bonassies P., « L'entrée en vigueur du règlement communautaire n°44-2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale », *European Transport Law*, 2002, p. 727 et s. Le Règlement a vocation à se substituer à la Convention de Bruxelles pour les Etats membres de l'Union européenne. A sa signature, trois Etats ont refusé de se conformer à ce texte : Irlande, Royaume-Uni et Danemark. Les deux premiers ont finalement accepté le Règlement, seul le Danemark n'y est pas soumis ainsi que certains territoires comme les territoires d'outre-mer.

¹⁶²⁸ La Convention de Bruxelles a fait l'objet d'importantes modifications successives. La dernière modification de taille résulte de l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, en 1989, laquelle s'est concrétisée par la Convention du 26 mai 1989 dite de San-Sébastien. La version la plus récente résulte de la Convention d'adhésion du 29 novembre 1996 : cf. Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 5 et s.

¹⁶²⁹ Article 5-1 de la Convention de Bruxelles : « en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attiré devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur. » Sur l'introduction tardive de dispositions spécifiques au contrat de travail par la Convention de San-Sébastien : Gaudemet-Tallon H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence et exécution des jugements en Europe*, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 121 et s.

d'engager une instance en matière contractuelle¹⁶³⁰ contre un employeur auprès du tribunal de l'État du lieu habituel d'exécution du travail ou bien, pour les cas de contrat exécuté sur le territoire de plusieurs États, auprès du tribunal de l'établissement d'embauchage¹⁶³¹.

L'article 19 du Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 reprend les références à la domiciliation de l'employeur et au lieu habituel d'exécution du travail¹⁶³² : « Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attiré : 1) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou 2) dans un autre État membre : a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur. »

Il étend, par ailleurs, l'appréciation de la domiciliation de l'employeur sur le territoire communautaire à sa présence sous la forme juridique d'une « une succursale, une agence ou tout autre établissement »¹⁶³³. Des arrêts récents ont apporté une interprétation protectrice de la notion de lieu habituel d'exécution du travail pour des salariés chauffeurs routiers recrutés par un employeur allemand et qui effectuent leur travail dans plusieurs États. Il s'agit, conformément à la jurisprudence communautaire du lieu où le salarié « a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et où à partir duquel il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur »¹⁶³⁴.

L'article 5-1 de la Convention de Bruxelles modifiée agit comme une règle d'exception à l'article 2 de cette même Convention, qui reconnaît la compétence des juridictions du domicile du défendeur. L'article 5-1 ne s'applique que si l'accomplissement du travail est rattachable au territoire d'un État adhérent¹⁶³⁵. Ce qui signifie que le travailleur qui effectue

¹⁶³⁰ Matière contractuelle qui exclut expressément la sécurité sociale de son champ d'application (article 1). Sur un arrêt de la C.J.C.E. retenant néanmoins une approche restrictive de la notion de sécurité sociale exclue du champ d'application de la Convention de Bruxelles : C.J.C.E., 14 novembre 2002, aff. 271/00, Steenberger et Baten, note J.-Ph. Lhernould, *R.J.S.*, 2003, p. 102 et s. (action en remboursement de prestations d'aide sociale).

¹⁶³¹ Sur le détail de la jurisprudence communautaire : Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 506 et s.

¹⁶³² La Chambre sociale, dans un arrêt du 20 septembre 2006, est venue rappeler que les dispositions de Règlement 44/2001 priment sur l'article R. 517-1 du Code du travail : Soc. 20 septembre 2006, note J.-Ph. Lhernould, *Droit social*, 2006, p. 1200 et s. et note B. Boubli., *La Semaine Juridique ed. Sociale*, n°46, 14 novembre 2006, p. 44 et s. Voir, antérieurement, Soc. 15 octobre 2002, note M.-A. Moreau, *Droit social*, 2003, p. 132 et s. (Centre effectif des activités stable en Allemagne, donc rejet de la règle alternative du lieu d'embauche).

¹⁶³³ Article 18-2 du Règlement 44/2001. Il s'agit de l'enjeu précédemment caractérisé (Chapitre 1) de l'identification de l'employeur pour la détermination de la compétence juridictionnelle : cf. Blanc-Jouvan X., *op. cit.*, p. 67 et s. Sur une question préjudicielle récemment adressée à la C.J.C.E. par la Chambre sociale concernant l'applicabilité de l'article 6-1 dans un litige relatif à la rupture d'un contrat de travail dans une situation de pluralité d'employeurs domiciliés dans des États différents et de travail effectué dans un État tiers : Soc. 7 novembre 2006, note J.-Ph. Lhernould, *Droit social*, 2007, p. 123 et s. L'article 6-1 permet d'attirer plusieurs défendeurs pour des demandes liées entre elles devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

¹⁶³⁴ Soc. 20 septembre 2006 (2 espèces), note J.-Ph. Lhernould, *Droit social*, 2006, p. 1200 et s. et note B. Boubli., *La Semaine Juridique ed. Sociale*, n°46, 14 novembre 2006, p. 44 et s. Ces arrêts concrétisent en droit français l'interprétation de la C.J.C.E., aff. Rutten c/ Cross Medical, 9 janvier 1997, note H. Gaudement-Tallon, *R.Cr.D.I.P.*, 1997, p. 336 et s.

¹⁶³⁵ C.J.C.E., aff. Société Six Construction, 15 février 1989.

toutes ses activités dans un pays tiers à la Convention, relève de la Règle de l'article 2. Dans un arrêt du 27 février 2002, la C.J.C.E. est venue préciser qu'un « travail accompli par un salarié sur des installations fixes ou flottantes situées sur ou au-dessus du plateau continental adjacent à un Etat contractant, dans le cadre de l'exploration ou de l'exploitation de ses ressources naturelles, doit être considéré comme un travail accompli sur le territoire dudit Etat pour les besoins de l'application de l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles modifiée. » La Cour fonde en partie sa décision sur les articles 2 et 5 de la Convention de Genève du 29 avril 1958, applicable au cas d'espèce, qui définissent les droits que l'Etat exerce sur son Plateau continental, « souverains », et qui précisent que les installations et autres dispositifs construits, entretenus et utilisés pour l'exploration et l'exploitation de ses ressources sont « soumis à sa juridiction » (points 32 et 33 et de l'arrêt).

Cet arrêt constitue par conséquent une extension significative de la notion de lieu où le salarié a accompli habituellement son travail¹⁶³⁶ et a pour effet de réduire les situations où la compétence sera déterminée en référence au lieu où est situé l'établissement qui a embauché le travailleur. Cette solution est marquée du souci d'assurer une protection adéquate au travailleur. « En effet, c'est à cet endroit que le travailleur peut, à moindre frais, tenter une action judiciaire à l'encontre de son employeur ou se défendre et le juge de ce lieu est le plus apte à trancher la question relative au contrat de travail. »¹⁶³⁷

En matière de contrat de travail, la Convention de San-Sébastien précise à l'article 17, que la clause attributive de juridiction introduite dans un contrat de travail individuel « ne produit ses effets que si elle est postérieure à la naissance du différend ou si le travailleur l'invoque pour saisir d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur ou celui indiqué par l'article 5-1. »¹⁶³⁸ Le Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 réitère cette limitation du recours aux clauses attributives de juridiction en son article 21 : « II ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions attributives de juridiction : 1) postérieures à la naissance du différend, ou 2) qui permettent au travailleur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section. »

Le droit conventionnel n'a pas entendu exclure toute valeur aux règles organisant un privilège de nationalité. En effet, l'article 4 de la Convention de Bruxelles permet l'invocation de règles exorbitantes de compétences par un demandeur domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne, prévues par les lois de l'Etat de domiciliation. La nationalité est ici indifférente. Dès lors, une lecture extensive de l'article 14 du Code civil français est possible,

¹⁶³⁶ En cas de pluralité de lieux, il s'agit de celui où le salarié s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur : C.J.C.E., aff. Mulox, 13 juillet 1993, *Droit social*, 1994, p. 309.

¹⁶³⁷ Chaumette P., note sous C.J.C.E., aff. C-37/00 Herbert Weber, 27 février 2002, *D.M.F.*, 2002, p. 632 et s. Voir aussi les commentaires de De Cet Bertin C., « Bribes jurisprudentielles communautaires de droit international privé maritime », *A.D.M.O.*, 2005, p. 109 et s.

¹⁶³⁸ Voir notamment l'étude de Elkihel K., *Les critères de rattachement dans le contrat de travail international*, Thèse pour le doctorat de droit privé, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1996, p. 143 et s.

selon laquelle un demandeur domicilié en France peut invoquer ce privilège de nationalité pour établir la compétence du juge français¹⁶³⁹.

Il ressort des règles qui gouvernent les conflits de juridictions, mises en œuvre à partir de l'ordre juridique français, que la compétence des tribunaux de l'État du port ne sera généralement pas retenue, à défaut de rattachement effectif¹⁶⁴⁰. En particulier, l'escale seule ne suffit pas, en principe, à générer un rattachement pour une obligation de nature contractuelle¹⁶⁴¹.

2- L'incidence des situations de saisie conservatoire sur la détermination de la juridiction compétente

Les marins étrangers, lorsque l'armateur se montre défaillant, sont à la recherche d'un juge, pour qu'il se prononce sur l'immobilisation du navire. Or, les juges du fond se sont divisés sur leur compétence, en matière de saisie-conservatoire du navire, en garantie des créances salariales des marins étrangers¹⁶⁴². A l'origine, la règle dite de *forum arresti* avait inspiré le juge français, notamment à travers l'arrêt *Nassibian*, de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation¹⁶⁴³. Selon cette règle, reconnue en common law, les tribunaux du lieu de saisie sont compétents pour statuer au fond, sur le litige. Introduite en France par la loi du 25 février 1956 et le décret n° 58-14 du 14 janvier 1958, actes ratifiant la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des

¹⁶³⁹ Sur le sort des règles exorbitantes de compétence au regard de l'article 3 al. 2 de la Convention de Bruxelles : Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 64 et s. A la différence de l'anti-suit injunction, prohibée en droit communautaire : cf. infra. et Carrier R., « Anti-suit injunction : la C.J.C.E. met fin à un anachronisme (à propos de l'arrêt de la C.J.C.E. du 27 avril 2004) », *D.M.F.*, 2004, p. 403 et s. ; C.J.C.E., aff. C-159/02, Turner c/ Grovit, 27 avril 2004.

¹⁶⁴⁰ L'affaire du naufrage du navire *Number One* est exemplaire. Le cargo *Number One*, battant pavillon de Saint-Vincent et les Grenadines, sombra, le 11 juin 1999, au large du Sri-Lanka, emportant avec lui onze marins français (le capitaine), ukrainiens et sénégalais. Proutière-Maulion G., « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une activité de travail international ? », *Droit social*, 2004, p. 148 et s.; Jambon L., « Le naufrage du Number One », *D.M.F.*, 2006, p. 563 et s.

¹⁶⁴¹ L'ancrage ou le port d'attache sont des notions différentes qui renvoient au port habituel du navire et qui, lui, génère un rattachement déjà reconnu par la CJCE, 5 février 2004, DFDS Torline A/S, aff. C-18/02, *D.M.F.*, 2004, p. 972 et s.

¹⁶⁴² Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 12^{ème} édition, 1997, p. 92-115 ; Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1^{ère} édition 1997, p. 295-325.

¹⁶⁴³ Civ., 1^{ère}, 6 novembre 1979 ; « Le droit positif français en 1995 », *D.M.F.* 1996, p. 119 n°28. Voir Gaudemet-Tallon H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 86 et s. L'auteur rappelle les divergences doctrinales qui ont accueilli l'arrêt de la Cour de cassation de 1995, ainsi qu'un arrêt de la C.J.C.E. statuant dans le même sens : C.J.C.E., aff. 220/84, A.S. Autoteile, 4 juillet 1985. La reconnaissance de la règle du *forum arresti* apparaît à certains comme un facteur de cohérence, qui permet de concentrer devant un même juge mesure d'exécution et jugement au fond, tandis que d'autres considèrent que cette règle est en elle-même contraire à l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1968, en ce qu'elle constitue une compétence exorbitante.

navires de mer¹⁶⁴⁴, elle s'exprime par une disposition originale, énoncée 7§1 de la Convention¹⁶⁴⁵. Après des hésitations sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement¹⁶⁴⁶, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a énoncé dans son arrêt du 18 juillet 2000 qu'aux « termes de l'article 7.1°, c [de la Convention de Bruxelles], les tribunaux du *forum arresti* sont compétents sur le fond lorsque la créance maritime est née au cours du voyage pendant lequel la saisie est faite. »

La saisie conservatoire d'un navire agit donc comme une exception aux règles de compétence définies ci-dessus et permet, en application de l'article 7-1 de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, de justifier la compétence des juridictions de l'Etat du port d'escale.

§2- L'affirmation du droit au juge : facteur de prévention des conflits sans juge

« Peut-il exister de conflits qui ne puissent être soumis à un juge ? » se demandait Patrick Chaumette dans son commentaire de l'arrêt *Herbert Weber* de la C.J.C.E. du 27 février 2002¹⁶⁴⁷, étudié précédemment. Si dans cet arrêt, la Cour pointe plutôt du doigt le risque d'un conflit positif de juridictions, rappelant « qu'il importe d'éviter une multiplication des juridictions compétentes, afin de prévenir le risque de contrariété des décisions et de faciliter ainsi la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en dehors de l'Etat dans lequel elles ont été rendues »¹⁶⁴⁸, la perspective d'un conflit négatif de juridictions¹⁶⁴⁹ ne saurait être éludée dans le contexte actuel d'emploi des équipages du transport maritime international de marchandises.

¹⁶⁴⁴ Voir la seconde partie et Navarre-Laroche, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, Paris, Moreux, 2001 ; Rougetet K., *L'évolution du droit international en matière de saisie conservatoire des navires*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique (Ndende M., dir.), Université de Nantes, 2002 ; Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », *colloque Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992 p. 92 et s. ; Chaumette P., « L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement », *D.M.F.*, 1994 p. 675 et s. ; Chaumette P., « Chronique de droit maritime-jurisprudence », *R.J.O.*, 1993 n°1, p. 73 et s.

¹⁶⁴⁵ Ainsi : « 1. Les Tribunaux de l'Etat dans lequel la saisie a été opérée seront compétents pour statuer sur le fond du procès: - soit si ces Tribunaux sont compétents en vertu de la loi interne de l'Etat dans lequel la saisie est pratiquée; - soit dans les cas suivants, nommément définis: a. Si le Demandeur a sa résidence habituelle ou son principal établissement dans l'Etat où la saisie a été pratiquée; b. Si la créance maritime est elle-même née dans l'Etat Contractant dont dépend le lieu de la saisie; c. Si la créance maritime est née au cours d'un voyage pendant lequel la saisie a été faite; d. Si la créance provient d'un abordage ou de circonstances visées par l'article 13 de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles, le 23 septembre 1910; e. Si la créance est née d'une assistance ou d'un sauvetage; f. Si la créance est garantie par une hypothèque maritime ou un mort-gage sur le navire saisi. »

¹⁶⁴⁶ Sur les problèmes juridiques entourant les affaires dites d'abandon de gens de mer, se reporter à la deuxième partie.

¹⁶⁴⁷ Chaumette P., note sous C.J.C.E., aff. C-37/00 *Herbert Weber*, 27 février 2002, *D.M.F.*, 2002, p. 632 et s.

¹⁶⁴⁸ Considérant 42 de l'arrêt.

¹⁶⁴⁹ Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 199. Les auteurs traitent du conflit négatif dans le cadre de leur étude des clauses attributives de juridiction.

Les faits ayant généré le renvoi préjudiciel devant la C.J.C.E. dans l'affaire *Herbert Weber* constituaient une situation de risque d'incompétence négative, dans la mesure où les juridictions hollandaises saisies par le salarié avaient décliné leur compétence sans pour autant que les juridictions danoises désignées par elles comme compétentes n'aient été saisies ni rendu de décision sur ce point. Dès que le juge de l'Etat du for décline sa compétence, un risque d'incompétence négative est encouru.

Il ressort des règles qui gouvernent les conflits de juridictions, mises en œuvre à partir de l'ordre juridique français, que la compétence des tribunaux de l'État du port ne sera généralement pas retenue, à défaut de rattachement effectif. En particulier, l'escale seule ne suffit pas, en principe, à générer un rattachement pour une obligation de nature contractuelle. L'hypothèse d'un marin qui ne pourrait pas poursuivre son armateur devant une juridiction du port, sans par ailleurs avoir la certitude d'un accès à un juge indépendant et impartial dans l'État désigné par son contrat de travail, l'État de son lieu d'embauche ou l'État de sa nationalité, doit être envisagée.

Cette situation soulève la question non plus de l'accès au juge mais du droit au juge tel qu'il est défini dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (A). Dans le cadre de la Convention du travail maritime 2006, les marins disposeront d'une procédure spéciale dite de traitement à terre de leurs plaintes¹⁶⁵⁰. Si cette procédure semble dépourvue de caractère contentieux, elle pourra néanmoins influencer le juge de l'État du port dans l'analyse de sa compétence¹⁶⁵¹, en particulier sous l'angle du droit au juge (2).

A- Le droit au juge tel que défini par la Convention européenne des droits de l'Homme

En ce qui concerne la France, la garantie d'accès à un tribunal¹⁶⁵² connaît un fondement conventionnel solide et une effectivité réelle auprès des juridictions nationales. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (C.E.D.H.) garantit simultanément, en ses articles 6-1 et 13¹⁶⁵³, le droit d'accès à un tribunal et le droit au recours contre une violation

¹⁶⁵⁰ Voir Convention du travail maritime 2006, Règle 5.2.2 et Chapitre précédent.

¹⁶⁵¹ Marin M. et Charbonneau A., « La Convention du travail maritime 2006. Traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 127 et s.

¹⁶⁵² Sur l'ensemble de cette question, se reporter à Guinchard S. et al., *Droit processuel*, Paris, Dalloz, 2005, p. 381 et s.

¹⁶⁵³ Article 13 de la Convention EDH. Droit à un recours effectif : Se reporter à Drzemczewski A. et Giakoumopoulos Ch., « Article 13 », in Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 455 et s.

de ses dispositions, prescrivant pour ce qui nous concerne le droit au juge¹⁶⁵⁴. Selon l'article 13 de la C.E.D.H. : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » Cet article fonde, pour ce qui concerne ce sujet, un droit au recours contre l'Etat qui n'aurait pas mis en œuvre les précédentes dispositions de la C.E.D.H., y compris les dispositions de l'article 6 qui traitent plus spécifiquement du droit au juge.

Selon l'article 6-1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) ». Il constitue ainsi un fondement effectif du droit au juge, tout en définissant ce qu'est ce juge dont l'accès est un droit. La C.E.D.H., directement invocable en droit interne, a permis à la Cour de cassation française de donner consistance au droit au juge.

En adhérant à la C.E.D.H., les États s'obligent positivement à organiser l'accès au juge¹⁶⁵⁵, y compris par la mise en œuvre d'une aide financière au titre de l'aide juridictionnelle¹⁶⁵⁶. Par ailleurs, l'accès au juge s'accompagne de garanties rangées sous la notion de procès équitable et d'exigences relatives à l'indépendance du tribunal et à l'impartialité des juges¹⁶⁵⁷. Ainsi, l'article 6-1 prévoit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. »¹⁶⁵⁸ La C.E.D.H. détermine à travers cet article la qualité de juridiction pour la vérification du droit au juge, mais aussi le droit de recours contre la

¹⁶⁵⁴ Se reporter notamment à Renucci J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002 ; Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999. Rideau J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998 ; Surdre F. et Picheral C. (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, 2003.

¹⁶⁵⁵ Obligation clairement énoncée depuis l'arrêt de la Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni* ; Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002, p. 73 et s.

¹⁶⁵⁶ Renucci J.-F., *op. cit.*, p. 219 et s. L'arrêt fondateur sur ce point est : Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*.

¹⁶⁵⁷ Se dessine alors une approche qualitative de la justice, dont la référence au procès équitable constituerait un fondement essentiel, sujette à évaluation : Jean J.-P. et Pauliat H., « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *Dalloz*, 2005, n°9, p. 599 et s.

¹⁶⁵⁸ Renucci J.-F., *op. cit.*, p. 257 et s. Les autres qualités requises sont un tribunal établi par la loi et apte à décider ; Chartier J. L., *op. cit.*, p. 85 et s. ; Surdre F. et Picheral C. (dir.), *op. cit.*, 2003, p. 46 et s.

décision d'un juge, sous conditions. L'impartialité de la juridiction prud'homale française a pu ainsi être discutée¹⁶⁵⁹.

Cette construction, qui obéit à un contrôle global et concret¹⁶⁶⁰ de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour E.D.H.), offre un fondement intéressant au marin étranger qui alléguerait d'une violation de ses droits et qui argumenterait sa saisine du juge français sur l'absence de recours possible à juge au sens de la Convention. Et ce, en particulier lorsque la France aura ratifié la Convention internationale du travail maritime 2006 et que celle-ci sera entrée en vigueur.

Sans prétendre à l'exhaustivité, l'applicabilité de l'article 6-1 obéit à plusieurs conditions dont trois nous intéressent plus particulièrement. L'expression « toute personne », selon une interprétation constante de la Cour E.D.H., cette expression englobe l'étranger, y compris en situation irrégulière. Dès lors, le marin étranger, quelle que soit la qualification donnée à ses titres de navigation ou de déplacement en droit interne est concerné.

« Sur ses » fait référence aux droits dont le marin est titulaire¹⁶⁶¹ et qui sont reconnus par l'État dont il saisit la juridiction. La Convention du travail maritime 2006 aura ici un effet significatif dans la mesure où celle-ci prévoit, au point 7 de son article V, la règle de l'interdiction du traitement plus favorable. En effet, par le biais de la clause du non traitement plus favorable des Etats non signataires à la Convention, dont l'application est contrôlée par l'Etat du port, les navires arborant le pavillon de ces Etats se voient appliquer et donc reconnaître le bénéfice des prescriptions minimales de cette Convention. Dès lors, un marin étranger, même navigant sur un navire battant un pavillon d'un Etat non signataire, peut invoquer les prescriptions minimales de la Convention devant un juge français.

« Droits et obligations de caractère civil », cette formule a généré un important contentieux¹⁶⁶², non dénué d'instabilité, mais qui englobe aujourd'hui les relations de travail

¹⁶⁵⁹ Sur l'application de l'article 6-1 à la juridiction prud'homale en général et sur le problème particulier de l'impartialité des juges prud'homaux : , Lyon-Caen P., « La juridiction prud'homale et l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme », *R.J.S.*, 2003, p. 936 et s. ; Keller M. et Grumbach T., « Sur l'impartialité de la juridiction prud'homale... encore ? », *Droit social*, 2006, p. 52 et s. ; voir aussi les actes du Colloque organisé par le Syndicat des avocats de France : « L'audience initiale : le bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié », *Droit ouvrier*, 2006, p. 233 et s. et plus précisément les contributions de Raymond Blet, « Le conseiller prud'homme : un juge engagé dans une juridiction impartiale », p. 254 et s. et de Serge Guinchard, « L'audience initiale : le bureau de conciliation au cœur des droits de la défense du salarié », p. 259 et s. ; Sur le problème de la suppression de la dispense de l'obligation constituer un avocat aux conseils, au regard de l'article 6 CEDH : Grumbach T. et Serverin E., « Réflexions sur l'accès à la Cour de cassation après le décret du 20 août 2004 supprimant la dispense de représentation obligatoire en matière prud'homale », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 331 et s. Voir aussi Marguénaud J.-P. et Mouly J., « L'impartialité des juridictions du travail devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droit social*, 2005, p. 803 et s. (tribunal du travail suédois).

¹⁶⁶⁰ Soyer J.-Cl et de Salvia M., « Article 6 », in Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *op. cit.*, p. 239 et s.

¹⁶⁶¹ Voir Chapitre 6, l'importance de cette précision, suite à l'irrecevabilité de la requête des marins de l'Olga J.

¹⁶⁶² Sur le problème du vocabulaire employé par la Convention EDH, dans sa version française et anglaise : Chartier J. L., *op. cit.*, p. 57.

et les décisions et actes administratifs¹⁶⁶³, dès lors qu'elles engagent l'exercice d'un droit de caractère civil dont l'invocabilité soit défendable en l'espèce¹⁶⁶⁴.

Il résulte de l'étude des conditions d'applicabilité de l'article 6-1 de la CEDH que le marin étranger, qui, en vertu des règles de conflit applicables, ne disposerait de l'accès à un tribunal au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en particulier à un tribunal qui ne serait pas indépendant et impartial, devrait bénéficier de l'accès à une juridiction française ou bien engager un recours contre la France sur le fondement de l'article 13, pour ne pas lui avoir offert effectivement cet accès.

B- Le droit au juge et la question de son incidence sur la nouvelle procédure de plainte traitée à terre

Comme envisagé précédemment, la procédure de traitement à terre des plaintes des gens de mer, telle que définie par la Convention du travail maritime 2006, relève de la compétence de l'État du port¹⁶⁶⁵. Elle concourt au respect des dispositions de la Convention, en offrant aux marins « alléguant une infraction aux prescriptions de la présente Convention, y compris des droits des gens de mer » la possibilité de déposer plainte « auprès d'un fonctionnaire autorisé au port où le navire fait escale. »¹⁶⁶⁶

Cette procédure¹⁶⁶⁷, dont nous avons dégagé le caractère non-contentieux, n'est vraisemblablement pas en elle-même assujettie aux règles du procès équitable de l'article 6-1 de la C.E.D.H.. Néanmoins, nous avons montré que le traitement à terre de la plainte succède à l'échec de son traitement à bord, le bord ne désignant pas seulement une hiérarchie sociale mais aussi un ordre juridique soumis au droit du pavillon. Le traitement à terre, étroitement imbriqué dans le mécanisme d'inspection par l'État du port, est destiné en ce sens à

¹⁶⁶³ Rainaud J.-M., « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in Rideau J. (dir.), *op. cit.*, p. 33 et s. Dans une perspective comparatiste : Actes du Séminaire multilatéral de Madrid, 13-15 novembre 1996, *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs*, Editions du Conseil de l'Europe, 1997. Sur l'applicabilité de l'article 6 sur les procédures hors les juridictions ordinaires : Surdre F., « Le droit à un procès équitable hors les juridictions ordinaires », *Au carrefour des droits, mélanges Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, p. 205 et s. ; Surdre F. et Picheral C. (dir.), *op. cit.*, p. 197 et s.

¹⁶⁶⁴ Un critère patrimonial semble se dégager pour déterminer l'applicabilité de la Convention EDH et l'appréciation du caractère civil. Renucci J.-F., *op. cit.*, p. 237 et s. Les principaux arrêts déterminant le régime actuel sont : Cour EDH, 26 mars 1992, Editions Périscope c/ France ; 27 août 1992, Tomasi c/ France ; 26 novembre 1992, Francesco Lombardo c/ Italie ; 26 février 1993, Salesi c/ Italie. Les deux premiers confirment le critère patrimonial de la requête de l'atteinte alléguée, les deux derniers restreignent le champ de l'exception qui tiendrait de la mise en cause de la souveraineté de l'Etat.

¹⁶⁶⁵ Règle 5.2.2 de la Convention.

¹⁶⁶⁶ Norme A5.2.2.1) de la Convention.

¹⁶⁶⁷ Qui ne peut être regardée comme règle attributive de juridiction : 4^{ème} disposition préliminaire du Titre V de la Convention.

compenser les insuffisances de l'État du pavillon¹⁶⁶⁸, consécutives à l'absence de contrôles indépendants, d'une réelle administration maritime ou de volonté politique. Sous cet angle de vue, les juridictions de l'État du pavillon peuvent s'avérer en droit, comme en fait, une solution sans crédibilité. L'échec d'un traitement à bord de la plainte d'un marin constituerait alors, en quelque sorte, un indice d'un contentieux privé de juge, au sens de la C.E.D.H., dans la mesure où le juge compétent serait le juge du pavillon.

Marquée des réserves inhérentes à l'emploi du conditionnel, de nature plus interrogative que conclusive, notre analyse de l'interprétation qu'un juge français pourrait faire de l'échec de cette procédure de traitement à terre de la plainte d'un marin, ne serait toutefois pas sans conséquence. En effet, la Cour de cassation a déjà été amenée à considérer qu'une juridiction française régulièrement saisie d'une demande d'une « personne » qui ne dispose pas d'un accès à un juge, au sens de la C.E.D.H., doit se reconnaître compétente sur le fondement de l'article 6-1 de la C.E.D.H..

Dans un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation¹⁶⁶⁹, celle-ci a considéré en effet que « l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fut-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, et d'exercer ainsi un droit qui relève de l'ordre public international consacré par les principes de l'arbitrage international et l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris (...) »¹⁶⁷⁰.

La Chambre sociale, le 25 janvier 2005¹⁶⁷¹, a repris ce raisonnement. Il s'agissait d'un salarié engagé par la Banque africaine de développement, Organisation internationale ayant son siège en Côte-d'Ivoire. De par ce statut, elle bénéficie d'une immunité de juridiction¹⁶⁷² que la Chambre sociale refuse de retenir pour décliner la compétence du juge français « dans le litige l'opposant au salarié qu'elle a licencié dès lors qu'à l'époque des faits elle n'avait pas institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur des litiges de cette nature. » Elle exige néanmoins la caractérisation d'un rattachement avec la France. Toutefois, si dans

¹⁶⁶⁸ En particulier pour ce qui concerne la mise en œuvre d'une politique de sécurité maritime. La succession des catastrophes maritimes a ici joué un rôle majeur dans le développement du contrôle par l'Etat du port : Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998.

¹⁶⁶⁹ Civ 1, 1^{er} février 2005 (matière commerciale, accès à un arbitre).

¹⁶⁷⁰ Corbion L., *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-Marseille, PUAM, 2004 et plus précisément les pages 190 et s. sur le droit à un jugement – droit effectif à un jugement et droit à un jugement effectif. L'auteur rappelle le fondement de la compétence des tribunaux français sur le déni de justice que constitue l'impossibilité de saisir un juge étranger et la limite de cette compétence avec l'exigence d'une certaine attache du litige avec la France.

¹⁶⁷¹ Soc., 25 janvier 2005. Cette décision a connu des suites devant la même Chambre sociale : Soc. 11 janvier 2007, *Droit social*, 2007, p. 638 et s., note F. Jault.

¹⁶⁷² L'immunité de juridiction n'est pas absolue et se limite aux actes qui, par leur nature ou leur finalité, participent à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et ne sont donc pas des actes de gestion : cas du Professeur d'arabe à l'Ecole saoudienne de Paris : Chambre Mixte, 20 juin 2003 (deux espèces), conc. M. de Gouttes.

cet arrêt le juge caractérise ce lien par la nationalité d'une des parties, dans l'arrêt précédent, la première chambre civile se contente « d'un lien ténu » résultant du choix par les parties du président de la CCI de Paris pour désignation éventuelle d'un troisième arbitre, en cas de désaccord des deux premiers.

Les formes modernes de servitudes¹⁶⁷³ ayant débouché sur des actions contentieuses en France ont aussi été l'occasion, pour la Cour de cassation, d'étendre la compétence des juridictions françaises. Sans développer ici les aspects relevant du conflit de loi et ayant trait à la notion d'ordre public¹⁶⁷⁴, dans son arrêt du 10 mai 2006, époux X. c/ Mlle Stella¹⁶⁷⁵, la Chambre sociale énonce que « l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle (...) » Le rattachement est ici caractérisé par la présence en France de la « salariée » et donc l'exécution de la prestation de travail sur le territoire français. Les commentateurs de l'arrêt soulignent que la Cour de cassation n'explique pas en quoi la jeune fille était empêchée de saisir les tribunaux nigériens¹⁶⁷⁶. Ils expriment par-là une méfiance très partagée quant à la reconnaissance d'une compétence générale de l'ordre juridique français qui, selon eux, conférerait une dimension « dévastatrice » à cette solution si elle était généralisée, méfiance qui peut être rapprochée de l'arrêt de la Cour EDH Al Adsani c/ Royaume-Uni, du 21 novembre 2001, qui a échoué à imposer au juge des Etats ayant adhéré à la CEDH un chef de compétence civile universelle aux fins de réparation des dommages liés à des actes de torture¹⁶⁷⁷.

Le développement contentieux de la plainte traitée à terre devant les juridictions de l'État du port est-elle pour autant systématiquement souhaitable ? Lorsque la question met en jeu la réalisation de l'accès au juge, une réponse favorable semble s'imposer. Toutefois deux raisons et une limite invitent à nuancer ce propos. D'une part, « pour pouvoir demander

¹⁶⁷³ Cette notion a été précisée dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, Siliadin c/ France, du 26 juillet 2005 : condamnation de la France pour insuffisance des dispositions pénales en vigueur à l'époque à assurer une protection concrète et effective de la requérante mineure contre les actes dont elle a été victime (point 148 de la décision). Voir aussi le Supplément à la *Semaine sociale Lamy*, du 2 mai 2005, n°1213, consacré à « L'esclavage économique », en particulier les contributions de Daury-Fauveau M., « Le droit pénal de l'esclavage moderne. Les articles 225-13 (travail peu ou pas rémunéré) et 225-14 (conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité) du Code pénal », p. 8 et s. ; Willmann Ch. « La réduction en esclavage des salariés en droit interne », p. 13 et s. ; du même auteur « La liberté du travail, un enjeu majeur de la notion d'esclavage moderne », p. 19 et s.

¹⁶⁷⁴ Voir la Section suivante.

¹⁶⁷⁵ Soc. 10 mai 2006, note E. Pataut et P. Hammje, *R. Cr. D. I. P.*, 2006, p. 856 et s.

¹⁶⁷⁶ Ils oublient pourtant que la Chambre sociale a pris soin de relever que parmi les règles qui encadraient la venue de la « salariée » en France, figurait l'interdiction de rentrer dans son pays avant un certain temps, avec rétention de son passeport. Cela entravait considérablement l'expression de sa plainte au Nigéria.

¹⁶⁷⁷ A une voix de majorité près : Cour EDH, 21 novembre 2001, Al Adsani c/ Royaume-Uni, note J.-F. Flauss, « Répression des actes de torture et compétence civile universelle », *Le Dalloz*, 2003, Chroniques, p. 1246 et s.

justice, le salarié doit être sûr que cette demande ne risque pas de lui faire perdre son emploi »¹⁶⁷⁸. Imbriquée dans le cadre des mesures d'inspection par l'État du port, la plainte traitée à terre a pour objet premier de favoriser l'émergence de réclamations quant à l'irrégularité des conditions d'emploi à bord. Les poursuites contentieuses augmentent le risque de mise à l'écart du marin du marché du travail et de contraintes sur lui-même ou sa famille¹⁶⁷⁹. Le marin à l'origine de cette procédure s'exposera donc à des mesures de rétorsion de la part de l'armateur, ce que la convention du travail maritime 2006 désigne et prohibe maladroitement sous le vocable « victimisation »¹⁶⁸⁰. L'expérience des inspecteurs et acteurs sociaux en la matière montre l'importance de rechercher les effets de la voie négociée. En ce sens, le parallèle entre le traitement à terre de la plainte et la conciliation préalable entre le marin et un représentant de l'État du pavillon devant l'administrateur des affaires maritimes est éclairant.

D'autre part, la deuxième raison renvoie au vaste problème de l'exécution des jugements condamnant des sociétés étrangères qui ont bien souvent pris le soin d'organiser leur insolvabilité. En effet, accéder au juge¹⁶⁸¹ et à la décision de justice ne suffit pas, cette dernière doit être exécutée¹⁶⁸². Dans un contexte d'activités mobiles, transnationales, organisées selon des configurations qui rendent trouble la détermination de l'employeur, l'exécution des décisions prononcées par un juge de l'État du port revêt bien souvent un caractère aléatoire.

Enfin, il faut tenir compte d'une limite qui tend à ne pas autoriser les gens de mer à recourir à des procédures juridictionnelles autres que celles de l'État du pavillon. En effet, en application du principe de la courtoisie internationale, les organes judiciaires ou apparentés devraient refuser d'examiner une plainte pour laquelle un organe existant plus approprié et ayant compétence pour le type de différend considéré pourrait être saisi¹⁶⁸³. Eu égard à

¹⁶⁷⁸ Supiot A., « L'impossible réforme des juridictions sociales », *Revue française des Affaires sociales*, 1993, p. 97 et s.

¹⁶⁷⁹ Il n'est pas rare que la famille du marin qui « parle » soit menacée, que le marin risque d'être inscrit sur une liste noire, qu'il lui soit conseillé de ne jamais revenir dans son pays de résidence. Il arrive également que des marins signent des chèques en blanc avant d'embarquer, qui seront remplis et encaissés si le marin engage une procédure à l'encontre de son armateur. Voir infra. les suites des affaires d'abandon de marins.

¹⁶⁸⁰ Règle 5.1.5 2., relative à la procédure de plainte à bord : « Tout membre interdit et sanctionne toute forme de victimisation d'un marin ayant porté plainte. » Le terme anglais utilisé est « victimization » qui exprime l'idée de persécution, de représailles, subies notamment par des salariés après une grève. En français, ce néologisme renvoie plutôt à la construction de la figure de la victime et à l'exploitation de cette figure, plus qu'à la défense des victimes. Sur ce phénomène : Salas D., *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005, en particulier les pages 63 et s.

¹⁶⁸¹ Il est ici fait abstraction du coût d'un tel recours juridictionnel mais également d'autres questions pratiques que cela implique et notamment : qui lui trouvera un avocat ? Qui paiera cet avocat ?

¹⁶⁸² Cette question ne sera pas traitée ici mais développée à l'occasion de la seconde Partie, pour ce qui concerne les conséquences juridiques des cas d'abandon de gens de mer. Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 281 et s. ; Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 241 et s. ; Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 453 et s.

¹⁶⁸³ La législation danoise interdit, par exemple, le règlement des différends par des autorités étrangères. Le Danemark soutenait ainsi, lors des discussions préalables à l'adoption de la Convention du travail maritime, que devaient être distingués les pays disposant de procédures de traitement des différends équitables et efficaces, des pays qui n'en disposent pas ou qui n'étaient pas susceptibles de traiter un différend avec diligence.

l'article 94 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, auquel il est d'ailleurs fait référence dans le préambule de la Convention du travail maritime 2006, les organes judiciaires ou administratifs les plus appropriés seraient ceux de l'Etat du pavillon¹⁶⁸⁴.

Section 2 : La loi applicable à une relation de travail maritime frappée d'extranéité

En l'absence d'un ordre juridique anational qui régirait l'échange de main d'œuvre au plan international, à l'instar de la *lex mercatoria*¹⁶⁸⁵ qui regroupe les usages et les sentences des arbitres du commerce international, à défaut d'une simple application extraterritoriale d'un droit national particulier à l'ensemble de ces échanges¹⁶⁸⁶, s'impose un ancrage des relations de travail internationales dans la sphère du droit étatique et des tentatives d'uniformisation internationales voulues par les Etats¹⁶⁸⁷. Traditionnellement, cet ancrage trouvait un appui solide autour de l'unité pavillonnaire qui permettait de distinguer la loi la plus appropriée à régir la relation de travail maritime. Néanmoins, les nouvelles formes d'exploitation commerciale des navires marchands ont favorisé l'expression d'un besoin de loi (§1) devant la confusion qui règne lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable, quand la question même de son existence n'est pas posée.

Ce besoin de loi opère un rapprochement avec les solutions terrestres apportées en matière de relation de travail international, autour de la méthode dite des conflits de lois (§2). L'autonomie qui prévaut en matière contractuelle y est nettement modérée pour tenir compte

¹⁶⁸⁴ Extrait des commentaires sur le projet recommandé, PTMC/04/2, Genève, 13-24 septembre 2004.

¹⁶⁸⁵ Osman F., *Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., 1992.

¹⁶⁸⁶ L'application extraterritoriale des lois nationales s'est manifestée essentiellement dans le cadre de ce qu'il est d'usage de désigner sous le terme de sanctions économiques, destinées à appuyer une position de politique internationale : Guerari H. et Szurek S. (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international, A propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998 ; Stern B., « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 979 et s. Sur l'application extraterritoriale du droit : Audit B., « Extra-territorialité et commerce international, L'affaire du gazoduc sibérien », *R.Cr.D.I.P.*, 1983, p. 401 et s. ; Stern B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.*, 1986, p. 7 et s. ; Stern B., « L'extraterritorialité revisitée, Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », *A.F.D.I.*, 1992, p. 239 et s. ; Dutheil de la Rochère J., « Réflexion sur l'application "extra-territoriale" du droit communautaire », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 281 et s. Muir Watt H., « Aspects économiques du droit international privé (Réflexion sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 207, p. 71 et s. Certaines lois américaines concernant emploi à l'étranger de citoyens américains ont suscité des réactions contre leur caractère extraterritorial : Zimmerman J. M., « La dimension internationale des lois américaines sur l'équité dans l'emploi : protection ou ingérence ? », *R.I.T.*, 1992, p. 229 et s.

¹⁶⁸⁷ Dans la rivalité, puisque le « droit des conflits de lois a certes toujours été révélateur d'une tension entre deux logiques, deux cohérences, celle de l'accomplissement de l'ordre juridique interne et celle de la réalisation de l'ordre juridique international », selon Jacquet J.-M., « La fonction supranationale de la règle de conflit de lois », *R.C.A.D.I.*, Tome 292, 2002, p. 149 et s.

des considérations impératives qui émanent des législations de l'Etat du for. En ce sens, au-delà même de la compétence du juge de l'Etat du port, celui-ci trouvera matière à appliquer sa propre loi pour compenser les insuffisances d'une loi « inappropriée ».

§1- L'expression d'un besoin de loi

Artificielle en droit international¹⁶⁸⁸, la distinction entre les actes et les faits juridiques¹⁶⁸⁹ est de nature à révéler les insuffisances d'une analyse qui se limiterait au contrat de travail international (A) et aux solutions régionales et nationales apportées à la question de la loi qui lui est applicable. En effet, l'extranéité qui brouille le rapport traditionnel entre le contrat et la loi qui a traditionnellement vocation à le régir, dans le milieu maritime il s'agit de la loi qui découle de l'unité entre le pavillon du navire, le lieu d'embauche et la nationalité des parties au contrat d'engagement, se manifeste y compris dans des rapports contractuels qui ont un ancrage national fort. Le recours à l'autonomie ou au critère du domicile dans l'engagement des marins sous pavillon-bis ou registres internationaux, l'accident de travail, la définition d'un régime de protection sociale sont autant de situations juridiques qui environnent le contrat d'engagement et qui sont susceptibles de provoquer l'expression d'un besoin de loi, sous-entendu de loi « appropriée », devant un juge de l'Etat du port (B).

A- Le Contrat de travail international, source d'un besoin de droit

Existe-t-il un contrat international qui aurait notamment pour objet¹⁶⁹⁰ la mise en œuvre d'une règle de conflit de lois par un juge, en vue de déterminer la loi applicable au contrat ?

¹⁶⁸⁸ Mais pas indifférente dans la mesure où la doctrine reconnaît à cette distinction un intérêt : les actes juridiques à caractère patrimonial étant en général placés sous le régime de la loi d'autonomie tandis que les faits juridiques relèvent de la loi du pays dans lequel ils se sont réalisés : la *lex loci delicti* : Loussouarn Y., Bourel P. et Vareilles-Sommières P. de, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004, p. 218 et s. La critique est d'ailleurs principalement centrée sur la notion d'acte juridique, « la théorie de l'acte juridique ne convenant qu'imparfaitement au droit international privé » : Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, p. 140 et s.

¹⁶⁸⁹ Carbonnier J., *Droit civil*, Paris, P.U.F., 2004, p. 1930 et s. Selon les définitions proposées par cet auteur, l'acte juridique renvoie à « toute manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit » ce qui comprend notamment le contrat tandis que les faits juridiques sont « soit un événement matériel, vide de tout contenu volontaire (...), soit un agissement animé d'une certaine volonté (...) d'où découlent des effets de droit, des modifications dans l'ordonnement juridique, mais sans que ces effets aient été directement recherchés. Les faits juridiques concernent les quasi-contrats, le délit et le quasi-délit. En droit civil, cette distinction apparaît essentiellement descriptive, son principal effet a trait à la preuve : Fabre-Magnan M., *Les Obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 8 et s. Voir aussi la définition de l'acte juridique par J. Hauser in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 7 et s.

¹⁶⁹⁰ Sur l'objet du contrat, se reporter à Fabre-Magnan M., *Les Obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 319 et s. : l'objet désigne « ce sur quoi on contracte, en d'autres termes, comme le dit le Code civil "la matière de

Cette question, sciemment posée maladroitement, souligne la difficulté de définir le contrat international, autrement que comme l'objet du droit international privé.

En effet, sujette à de nombreuses discussions doctrinales, la question de la définition du contrat international¹⁶⁹¹ n'a pas été définitivement réglée par la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Plus exactement la Convention de Rome s'est abstenue d'aborder de front la notion de contrat de travail international en définissant son champ matériel d'application de la manière suivante : « Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles. »¹⁶⁹²

Cette approche fonctionnelle peut être rapprochée de la définition dominante dans la doctrine française, selon laquelle le contrat international est le contrat objet de la méthode dite de conflit de lois, c'est-à-dire le contrat qui présente des rattachements avec plus d'un Etat. « Pour Batiffol, un contrat a un caractère international quand par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou la situation des parties quant à leur nationalité ou leur domicile, ou la localisation de son objet, il a des liens avec plus d'un système juridique. »¹⁶⁹³ Néanmoins, et indépendamment des débats qui entourent la pertinence de certains rattachements comme critères du contrat international¹⁶⁹⁴, il ne semble pas que la qualification de contrat international apparaisse comme disponible aux parties. Celles-ci ne pourraient pas organiser l'internationalité ou l'extranéité de leur contrat pour provoquer la mise en œuvre de la règle de conflit. Les clauses attributives de compétence législative n'ont pas pour objet d'imposer la mise en œuvre d'une règle de conflit mais bien d'éluder la définition de la loi applicable par référence au rattachement du contrat avec un Etat particulier¹⁶⁹⁵.

En d'autres termes, le contrat international n'est pas international par son objet, lequel renvoie en ce qui nous concerne à l'exécution d'une prestation de travail maritime dans un

l'engagement" ». Plusieurs objets coexistent dans un contrat : l'objet de la prestation (la chose fournie), l'objet de l'obligation (ce à quoi s'obligent les parties) et selon la thèse soutenue par A.-S. Lucas-Pouget, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, Paris, L.G.D.J., 2005, l'objet du contrat dans son ensemble, c'est-à-dire ce que veulent les parties à travers le contrat, au-delà des prestations et des obligations consenties. Voir aussi Carbonnier J., *Droit civil*, Paris, P.U.F., 2004, p. 2008 et s.

¹⁶⁹¹ L'usage en droit communautaire de l'adjectif transnational a amené un auteur à réfléchir sur la notion de contrat de travail transnational, notion qui soulève elle-même de nombreuses difficultés sur le plan de son appréhension sociologique : Demoustier B., « La relation de travail transnationale », *Travail et protection sociale*, 2004, p. 4 et s.

¹⁶⁹² Article premier de la Convention de Rome.

¹⁶⁹³ Rapporté par Kassis A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 27 et s. Mayer et Heuzé, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, s'attachent, eux, à définir la relation internationale.

¹⁶⁹⁴ Kassis A., *op. cit.*, p. 27 et s. La nationalité, le lieu de conclusion et dans une moindre mesure le domicile ont été contestés comme facteurs d'internationalité.

¹⁶⁹⁵ Sous-jacents, le risque de recours frauduleux à cette faculté de choix, si elle était offerte sans limite, de même que le risque de « dépeçage du contrat ou de contrat sans loi » : Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, p. 660 et s.

rapport de subordination¹⁶⁹⁶, mais bien parce que la question de la loi applicable est soulevée, d'office ou non, à l'occasion d'une instance¹⁶⁹⁷. Ce serait donc bien la mise en œuvre de la méthode conflictuelle, avec la caractérisation de rattachements avec plus d'un Etat par le juge, qui emporterait la qualification de contrat international. En ce sens, la Convention de Rome, qui constitue une tentative régionale de définition uniforme d'une règle de conflit de lois, en ne proposant pas de définition du contrat international laisse à penser que toute définition en la matière est impossible¹⁶⁹⁸, voire inutile¹⁶⁹⁹.

Une seconde approche du contrat international s'est développée en droit français¹⁷⁰⁰, sur le fondement de l'article 1492 du Nouveau Code de Procédure Civile, relatif au commerce international et plus exactement à l'arbitrage dans le commerce international. Selon cet article, il s'agit du contrat « qui met en cause les intérêts du commerce international ». L'enjeu de cette nouvelle définition, tel qu'il a été caractérisé dans la jurisprudence, se concentre sur la question du champ d'application de certaines lois matérielles nationales¹⁷⁰¹, qui visent soit, spécifiquement, à régir une situation internationale, soit à connaître une extension de leur champ d'application, initialement national, par interprétation du juge, à une situation internationale. Il s'agit d'un critère économique de qualification du contrat international, par opposition au critère juridique des rattachements, dont l'intérêt n'est que résiduel dans l'étude qui nous concerne. Néanmoins, la méthode qui consiste à appliquer les lois matérielles nationales aux situations frappées d'extranéité est une technique usuelle pour le juge de l'Etat du port confronté à un contentieux individuel de travail dépourvu de rattachements évidents avec lui¹⁷⁰².

En quoi l'engagement maritime pourra-t-il être qualifié de contrat international ? La question doit être posée et la réponse qui s'impose apparaît, dès lors, déterminée par l'absence de qualification satisfaisante du contrat international, quel que soit son objet, telle qu'exposée

¹⁶⁹⁶ Sur « l'obscur objet du contrat de travail » : Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 51 et s. ; Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131 et s. ; Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet » in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 101 et s.

¹⁶⁹⁷ Pour une étude comparative de la mise en œuvre de la méthode conflictuelle : Ferreri S., « Le juge national et l'interprétation des contrats internationaux », *R.I.D.C.*, 2001, p. 29 et s.

¹⁶⁹⁸ Ainsi, Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 12 et s., remarquent-ils qu'il n'existe pas de définition juridique du contrat de travail international ; Jacquet J.-M., *Le contrat international*, Paris, Dalloz, 1992 ; Chatillon S., *Le contrat international*, Paris, Librairie Vuibert, 2001, p. 8 et s. Kassis A., *op. cit.*, p. 247 et s. pour sa part, montre que le renoncement de la Convention de Rome à définir cette notion n'est qu'apparent. Elle se situerait en réalité dans les articles 3 et 4, à travers la définition des règles de conflit. Les liens avec les différents ordres juridiques seraient de nature à réconcilier approches juridique et économique du contrat.

¹⁶⁹⁹ Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 14 et s.

¹⁷⁰⁰ Se reporter à Kassis A., *op. cit.*, p. 53 et s.

¹⁷⁰¹ Loussouarn Y. et Bourel P., *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2001, p. 55 et s.

¹⁷⁰² Voir infra et aussi la présentation des règles matérielles par Bauer H., « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *R.Cr.D.I.P.*, 1966, p. 537 et s.

ci-dessus, en dehors de la définition communément admise selon laquelle le contrat international est le contrat qui présente des rattachements avec plus d'un Etat. Force est de constater que la méthode conflictuelle est couramment employée en matière d'engagement maritime et, qu'en ce sens, nous sommes donc bien en présence de contrats de travail maritime internationaux. Les effets de cette qualification seront consommés par l'opération même de qualification, ces contrats impliqueront que soit mise en œuvre la méthode conflictuelle afin de déterminer quelle loi est applicable pour régir un litige relatif à la formation, l'exécution ou la rupture de l'engagement.

Cependant, la fréquence des contentieux de travail maritime impliquant un conflit de juridictions ou de lois résulte directement de l'organisation contemporaine du marché du transport maritime, telle que nous avons pu la caractériser précédemment¹⁷⁰³. La multiplication des facteurs frappant d'extranéité la relation de travail maritime rend incertaine la détermination de la loi applicable, y compris lorsque les parties au contrat ont entendu régler cette question par une clause exprimant leur volonté ou par inscription de leur rapport juridique sous une loi pavillonnaire particulière.

Dès lors, si le contrat d'engagement maritime peut être regardé comme un contrat de travail international en raison de circonstances qui viennent en altérer sa soumission à la loi du pavillon, il s'inscrit dans une relation de travail, au sens large, qui dépasse la simple sphère contractuelle. Cette approche élargie de la relation internationale de travail maritime nous semble préférable, selon son acception dans l'exposé de Malintoppi¹⁷⁰⁴ dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, dans la mesure où elle englobe des faits juridiques susceptibles de produire des effets juridiques soulevant eux-mêmes des problèmes de détermination de loi applicable.

B- Les relations internationales de travail maritime, source d'un besoin de loi

Autrement dit, des situations juridiques pourront produire des effets en lien avec la relation de travail et ces situations impliqueront de dépasser l'approche contractuelle du conflit de lois pour déterminer la loi qui régira leurs effets. Par ailleurs, l'internationalisation du contrat d'engagement maritime peut procéder d'une application par le juge des dispositions matérielles de sa loi en raison du caractère « inapproprié » des législations nationales ou territoriales choisies. Le montage juridique qui inscrivaient alors le contrat dans un

¹⁷⁰³ Voir le premier Chapitre de la thèse.

¹⁷⁰⁴ Malintoppi A., « Les rapports de travail en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 205, 1987, p. 331 et s. Lui-même privilégie pour son exposé une acception restreinte de la notion de « relation de travail », technique selon lui, tout en rappelant l'étendue des problèmes de droit international privé que suscite la relation de travail prise dans sa globalité.

ordre juridique distinct va dégénérer à l'occasion d'une contestation portée devant un juge de l'Etat du port.

Quelles sont ces situations qui impliquent de dépasser la notion de contrat international de travail maritime pour s'ouvrir à la notion de relation internationale de travail maritime ? Il est possible de les classer autour de trois catégories : des situations qui découlent de la législation implicitement ou explicitement choisie (1), des situations qui découlent d'un fait juridique à proprement parlé (2), lequel survient dans des eaux sous juridiction étrangère et des situations qui s'avèrent extracontractuelles en elles-mêmes, car relevant du statut du salarié (3).

1- Les conséquences du choix implicite ou explicite de la législation applicable

Le développement des immatriculations économiques¹⁷⁰⁵, qu'il s'agisse des registres territoriaux sous législation autonome¹⁷⁰⁶, des registres internationaux¹⁷⁰⁷ ou bien des registres nationaux peu contraignants¹⁷⁰⁸, constitue le point de départ d'une analyse sur le caractère « inapproprié »¹⁷⁰⁹ de telle ou telle législation applicable à l'engagement maritime. En effet, comme envisagé précédemment, ces nouvelles immatriculations découlent d'une mutation de l'activité du transport maritime international, qui est passée d'une organisation coloniale à une organisation internationale ou mondialisée¹⁷¹⁰ avec une multiplication des lois disponibles¹⁷¹¹. Cette concurrence normative, ou forum shopping¹⁷¹², a abouti à ce contexte de

¹⁷⁰⁵ Se reporter aux développements précédents sur la notion de complaisance et à Boczek B. A., *Flags of Convenience, An International Legal Study*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1962 et plus précisément les p. 156 et s.

¹⁷⁰⁶ Entre autres : Pinson G., *L'Europe face au phénomène des pavillons bis*, Mémoire pour le DESS Droit des activités maritimes, Université de Bretagne Occidentale, 1995.

¹⁷⁰⁷ Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

¹⁷⁰⁸ Voir l'étude déjà ancienne d'un contrat conclu pour naviguer sous pavillon Bahamas : Emane A., *Le statut social d'un marin du groupe Worms, navigant sous pavillon des Bahamas pour le compte de la Seatramp*, Mémoire pour le DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1987. Dans son étude de l'immatriculation sous pavillon Panaméen, Yvan Pierre Julia (*Le pavillon Panaméen*, Mémoire pour le DEA de Sciences juridiques de la mer, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1994), rappelle que la loi panaméenne en matière de travail maritime « n'a pas pour finalité de réaliser un équilibre entre l'armateur et le marin mais d'organiser un statut social moins coûteux. »

¹⁷⁰⁹ Au sens de « qui n'est pas propre, convenable à usage, une destination particulière » : Cf l'occurrence « approprié » in Dictionnaire *Le petit Robert*.

¹⁷¹⁰ Pierre Bauchet et, en particulier, *Les transports mondiaux, instrument de domination*, Paris, Economica, 1998.

¹⁷¹¹ Sur le processus de Codification des législations des Etats issus de la décolonisation, perçu comme participant d'une codification fragmentaire du droit international privé : Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 53 et s.

¹⁷¹² Voir notamment les commentaires de Delmas-Marty M., *La refondation des pouvoirs, Les forces imaginantes du droit (III)*, Paris, Editions du Seuil, 2007, p. 48 et s..

déconstruction de l'unité pavillonnaire qui constituait jusqu'alors le paradigme de référence¹⁷¹³.

Dès lors, l'application sans limite de la loi du pavillon constituerait une source d'insécurité juridique¹⁷¹⁴, menace de contentieux qui ne trouveraient pas de loi pour être tranchés, ou bien une loi qui heurterait les principes du for, en particulier dans la formulation contemporaine d'un certain nombre de droits sociaux fondamentaux, en référence aux droits de l'Homme. En effet, la loi du pavillon peut faire encourir un risque d'insécurité juridique¹⁷¹⁵ soit parce qu'elle autorise sans restriction suffisante le choix d'une loi d'autonomie « inappropriée » ou soit parce qu'elle est elle-même « inappropriée »¹⁷¹⁶. Par ailleurs, le phénomène dit de dépavillonnement des navires soulèverait a priori la même question que celui des délocalisations internationales d'entreprises en droit interne, sans bénéficier du régime de maintien des contrats de travail transférés¹⁷¹⁷. La question qui se pose alors est celle des fondements juridiques qui offriront au juge de l'Etat du for les justifications suffisantes pour appliquer toute ou partie de sa propre loi dans le cadre d'un litige individuel de travail a priori dépourvu de rattachement solide avec cet Etat¹⁷¹⁸.

Ainsi, le juge qui caractérisera l'existence d'un contrat de travail international pourra mettre en œuvre la méthode conflictuelle et avancer notamment des principes résultant de son ordre public national ou de l'ordre public international, à défaut de retenir sa propre loi.

¹⁷¹³ Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s. (en particulier les pages 1061 et s.) ; Pinto R., « Les pavillons de complaisance », *Clunet*, 1960, repris dans *Au service du droit : réflexions et positions, 1936-1982*, (textes réunis par Avril P., Juillard P. et Masclet J.-Cl), Paris, Publications de la Sorbonne, 1984, p. 174 et s. ; Kamto M., « La nationalité des navires en droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 343 et s.

¹⁷¹⁴ Cesaro J.-Fr., « La sécurité juridique et l'identification de la loi applicable », *Droit social*, 2006, p. 734 et s.

¹⁷¹⁵ Patrick Chaumette parle lui-même d'insécurité sociale des marins face à l'internationalisation du travail maritime : « La dimension internationale de la sécurité sociale maritime », *Revue Neptunus*, 2002, vol. 8-2.

¹⁷¹⁶ Un état du droit positif international pourra être recherché dans Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

¹⁷¹⁷ Problème non développé ici qui se traduit sur le terrain du droit international privé par la problématique du changement de loi applicable au contrat de travail international : Sabirau-Pérez M.-A., « Le changement de loi applicable au contrat de travail international », *R.I.T.*, 2000, p. 377 et s. ; Sur les délocalisations internationales voir, par exemple, Morvan P., « L'article L. 122-12 du Code du travail à l'international », *R.J.S.*, 2004, p. 587 et s. ; Mazeaud A., « Aspects individuels des délocalisations », *Droit social*, 2005, p. 1186 et s. ; Sur la réversibilité de la protection en matière de transfert de contrat : Lhernould J.-Ph. et Moizard N., « Actualité du droit de l'harmonisation sociale en matière de rapport d'emploi », *Droit social*, 2005, p. 509 et s., Radé Ch., « Restructurations et délocalisations », *Droit social*, 2006, p. 289 et s. et Supiot A., « Les salariés ne sont pas à vendre. En finir avec l'envers de l'article L. 122-12 al. 2 », *Droit social*, 2006, p. 264 et s. ; Chagny Y., « La sagesse de la Cour de cassation » et Rodière P., « Pour un droit d'opposition des salariés au transfert de leur contrat », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 216 et s. Pour un exemple de l'application du transfert du contrat de travail en matière de pêche : Soc. 26 janvier 2005, Fradet et autre c/ Sté Armement Le Roux, *D.M.F.*, 2005, p. 426 et s., note P. Chaumette, lequel souligne les résistances de ce milieu professionnel à raisonner en termes d'entreprise. Pour une application en matière de rupture de contrat international d'engagement maritime, Cour d'appel de Rennes (5^{ème} Ch.), 3 octobre 2006, Navire Zamoura of Zermatt, *D.M.F.*, 2007, p. 127 et s., note P. Chaumette. Sur un cas de réversibilité dommageable du transfert de contrat : Tribunal d'instance de Quimper, 29 juillet 2005, Navires *Le Talion et L'Albatros*, *D.M.F.*, 2007, p. 156 et s.

¹⁷¹⁸ Rappelons qu'en France, l'application de la loi du travail maritime française, c'est-à-dire pour l'essentiel le Code du travail maritime, est a priori réservée « aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Elle n'est pas applicable aux marins engagés en France pour servir sur un navire étranger » (article 5 du Code du travail maritime).

2- La survenance d'un fait juridique sous juridiction étrangère

Pour les événements qui ne répondent pas à la définition de ce qui est contractuel ou contractuel international, le juge usera soit de l'application matérielle ou extraterritoriale de sa propre loi soit de la méthode conflictuelle pour retenir la loi du for. Le cas spécifique des accidents du travail est significatif car, s'il obéit aujourd'hui aux mêmes logiques que celles qui prévalent en matière de protection sociale¹⁷¹⁹, il n'en demeure pas moins initialement envisagé comme un fait juridique qui relève de la loi du pays dans lequel l'accident se produit. En matière maritime, il s'agira de la législation de l'Etat du pavillon, le navire étant alors assimilé au territoire de l'Etat dont il arbore le pavillon. Néanmoins, selon des considérations diverses, la loi territoriale du lieu de réalisation du risque accident du travail a pu être appliquée par le juge de l'Etat qui exerce sa souveraineté sur ces eaux.

Rapportant un cas d'application extraterritorial de la loi américaine à l'occasion d'un accident du travail sur un navire étranger dans les eaux américaines, Pierre Bonassies montre comment la Cour suprême américaine a validé le raisonnement d'une Cour d'appel qui avait fondé sa décision sur les éléments suivants : application de la loi du for, lieu de l'accident (ici les eaux et non le navire¹⁷²⁰) et nationalité américaine du possesseur exploitant du navire¹⁷²¹. La position des juridictions américaines sur la question traduit de nombreuses hésitations par le passé puisqu'après avoir retenu de manière extensive la compétence de la loi américaine pour les accidents du travail subis par un marin étranger sur un navire étranger dans les eaux américaines, cette compétence avait été exclue malgré des rattachements importants par l'arrêt Lauritzen c/ Larsen de 1953¹⁷²².

¹⁷¹⁹ Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 78.

¹⁷²⁰ Rappelant les débats doctrinaux sur la territorialité des navires de commerce : Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s. Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 505 et s. ; Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994, p. 175 et s.

¹⁷²¹ Cour suprême, 8 juin 1970, *Hellenic Lines c/ Rhoditis*, note Bonassies P., « Etats-Unis d'Amérique, jurisprudence récente », *D.M.F.*, 1971, p. 249 et s.

¹⁷²² Commenté par Pierre Bonassies, *D.M.F.*, 1954, p. 626 et s. et *D.M.F.*, 1955, p. 692 et s. Etait en jeu l'application du Jones Act, qui ouvrait une action en réparation devant les tribunaux fédéraux à « tout marin ayant subi un préjudice corporel dans le cours de son travail » : Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 268 et s. Pour un autre exemple d'exclusion de l'application pavillonnaire de la loi française au profit de la loi américaine : l'arrêt *McLure c/ United States lines* du 24 octobre 1966 de la Cour d'appel fédérale du quatrième circuit, *D.M.F.*, 1968, p. 244, commentaires de P. Bonassies, dans lequel la veuve d'un marin américain, navigant sous pavillon américain, victime de noyade dans le port de la Pallisse, par ivresse suite à défaut d'attention des membres de son équipage, a vu sa demande d'indemnisation régie par la loi américaine, commune au défendeur et au demandeur. La *lex loci delicti* se trouvait écartée car le seul contact français avec le litige se trouvait dans la « fourniture par la France de la scène sur laquelle les acteurs s'étaient mus. »

3- L'approche statutaire de la relation internationale de travail maritime

Ainsi que nous l'avons caractérisée précédemment, la relation de travail a la particularité de faire entrer contractuellement le salarié dans un statut, à caractère obligatoire, et qui va produire des effets non contractuels. Ce statut se manifeste notamment au travers d'une source originale de droits et d'obligations qui résulte de la négociation collective selon des pratiques nationales variables¹⁷²³. La notion de statut renvoie également à un mécanisme de protection contre les risques sociaux, la protection sociale, dont le bénéfice des droits se trouve étroitement lié à l'activité professionnelle du salarié, dans les régimes d'inspiration bismarckienne¹⁷²⁴. Que l'affiliation résulte d'une obligation légale, conventionnelle, voire volontaire et contractuelle, l'appréhension de la loi applicable en matière de protection sociale obéit à un régime autonome, déconnecté du contrat d'engagement. Néanmoins, les enjeux sont similaires dans la mesure où la détermination d'une loi peu contraignante en matière de protection sociale permet de limiter le coût de la main-d'œuvre, toute charge de se protéger contre les risques de l'existence étant alors détournée de celui qui exerce les obligations de l'employeur maritime, en particulier les obligations de cotiser dans un système obligatoire.

§2- La satisfaction d'un besoin de loi

Force est de constater le développement d'instruments conventionnels, à des échelles matérielle et spatiale variables, qui s'attachent à tenter d'uniformiser les solutions apportées par les règles de conflit nationales ou à coordonner le régime de protection sociale des travailleurs mobiles (A). Néanmoins, ces instruments, lorsqu'ils ont un champ d'application régional, comme c'est le cas pour les normes développées à l'échelle communautaire, ont tendance à exclure de leurs solutions les travailleurs domiciliés dans les Etats tiers. Ceux-ci, lorsqu'ils arrivent à saisir le juge d'un Etat membre qui reconnaît sa compétence, se retrouvent alors confrontés à la disparité des solutions nationales. En particulier, la question de l'unité du régime social (travail et protection sociale) du bord se trouvera posée au regard de la tentation de traiter distinctement les marins selon leur Etat de résidence. Et ce, tant au niveau communautaire que national.

¹⁷²³ Rappelant la dimension statutaire de la relation de travail salariée : Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002 ; pour la relation internationale de travail : Elkihel K., *Les critères de rattachement dans le contrat de travail international*, Thèse pour le doctorat de droit privé, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1996, p. 16 et s. Se reporter au second Titre de la seconde Partie.

¹⁷²⁴ Sur la protection sociale et son histoire : Köhler P., Zacher H.-F., Hesse Ph.-J., *Un siècle de sécurité sociale. 1881-1981. L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche, Suisse*, Paris, C.R.H.E.S., 1982 ; Marié R., *Du Processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse pour le doctorat de droit, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1997. ; Valat B., *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967)*, Paris, Economica, 2001 ; Ewald F., *Histoire de l'État providence*, Paris, Librairie générale française, 1996 ; Hatzfeld H., *Du paupérisme à la Sécurité sociale. Essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1945*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1989.

La dimension protectrice inhérente au(x) droit(s) du travail, invitera le juge à réfléchir sur l'articulation des lois en présence, selon qu'il s'agisse d'une loi choisie ou déterminée en fonction de rattachements, afin de définir celle qui proposera des conditions minimales et celle qui pourra déroger dans un sens plus favorable, selon la logique qui a forgé la notion d'ordre public social en droit français. Dans ce contexte, le juge national pourra être amené à appliquer une loi étrangère dans un litige qui lui est soumis. L'application de cette loi peut venir heurter certaines valeurs inhérentes à son propre droit, voire contredire des solutions matérielles que son droit impose pour régir directement de situations internationales (B).

A- Les réponses conventionnelles : entre uniformité et coordination

La protection sociale et le travail, confrontés à la question de la détermination de la loi qui leur est applicable, ne relèvent pas des mêmes appareils conflictuels. A l'origine de cette différence de traitement se trouve la distinction entre les besoins de loi qui les animent, tels qu'envisagés ci-dessus. Le travail est un objet contractuel qui se trouve pour l'essentiel régi, au niveau national et international, par des dispositifs spécifiques aux contrats en général, et aux contrats de travail en particulier (1). Si la protection sociale peut se matérialiser elle aussi par un contrat, en particulier lorsqu'il s'agit d'une assurance à laquelle on souscrit volontairement, l'existence de régimes conventionnels et légaux obligatoires invite à s'interroger sur leur coordination lorsqu'ils sont confrontés à une situation de mobilité internationale, que ce soit pour l'affiliation ou le bénéfice des prestations (2).

1- La définition d'une règle communautaire de conflit en matière contractuelle et son incidence sur le travail maritime

Le droit maritime, pour ce qui concerne la détermination de la loi applicable au contrat de travail, a développé une solution originale. Il s'agit de l'affirmation de la compétence du droit de l'Etat du pavillon. Cet ancrage pavillonnaire semble s'imposer sur les rattachements habituellement retenus dans l'appréciation conflictuelle de la loi applicable au contrat de travail international. Néanmoins, la consistance du lien entre travail maritime et loi du pavillon s'est nettement atténuée¹⁷²⁵, que ce soit pour des relations de travail réellement internationales (a), devant le développement des immatriculations complaisantes, et pour les

¹⁷²⁵ Un auteur parle d'ailleurs de crise : Fotinopoulou Basurko O., « Reflexiones acerca de la ley del pabellon como criterio de conexión conflictual a efectos de la determinación de la ley aplicable al contrato de embarque », *A.D.M.O.*, 2006, p. 261 et s.

relations entrant dans le champ d'application d'un droit communautaire des conflits de lois en constitution (b).

a- Les situations exclues du droit communautaire conflictuel

Les situations extracommunautaires relèvent en principe de la loi du pavillon¹⁷²⁶, laquelle peut adopter une position non-restrictive sur la question de la détermination contractuelle de la loi applicable à l'engagement maritime. L'application de la loi du pavillon, si elle ne découle pas de la transposition en matière maritime du rattachement avec le lieu habituel de travail, ne permet pas d'éluder totalement l'approche territoriale du navire, en particulier lorsqu'il s'agit de situer le marin dans le contexte des normes conflictuelles¹⁷²⁷.

Les solutions françaises dans le cadre d'un contrat de travail international¹⁷²⁸ privilégient l'application de la loi du lieu d'exécution du contrat. Si les parties ont opté pour une loi d'autonomie, celle-ci agira pour ses dispositions plus favorables aux salariés. En ce sens, la méthode conflictuelle appliquée aux contrats de travail s'est distinguée par la mise en œuvre d'un système dit combinatoire, qui articule le rattachement territorial du lieu d'exécution avec les dispositions plus favorables de la loi d'autonomie. L'appréciation du lieu

¹⁷²⁶ Voir, par exemple, un exemple de dissociation entre la compétence juridictionnelle et la loi applicable : Soc., 28 juin 2005, Navire Nan Shan, *D.M.F.*, 2006, p. 35 et s., note P. Chaumette. Navigation sur un navire immatriculé à Guernesey et donc exclusion de l'application du Code du travail maritime français, alors même que la juridiction prud'homale régulièrement saisie par le salarié français ne peut voir sa compétence écartée par l'invocation d'une clause compromissoire, inopposable au salarié.

¹⁷²⁷ Sur la territorialité des navires donnant lieu à des solutions discordantes, se reporter au premier chapitre de la thèse et à Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 107 et s., qui situe sa réflexion dans le cadre dessiné par la Convention de Rome. Voir aussi Fotinopoulou Basurko O., « Reflexiones acerca de la ley del pabellon como criterio de conexión conflictual a efectos de la determinación de la ley aplicable al contrato de embarque », *A.D.M.O.*, 2006, p. 261 et s., laquelle envisage l'analogie entre loi du pavillon et loi du lieu de travail (*lex loci laboris*) et la crise du critère pavillonnaire ; Chaumette P., « Le navire, ni territoire, ni personne », *D.M.F.*, 2007, p. 99 et s. ; Lesueur H., *Le statut du personnel des entreprises de transport et le droit international*, Thèse pour le doctorat de droit, M. Simon-Depitre (dir.), Université de Rouen-Haute Normandie, 1981, p. 189 et s., qui conclut à l'insuffisance du pavillon comme critère de rattachement du contrat de travail maritime. L'auteur privilégierait la loi du lieu d'immatriculation en écartant les objections qui invoquent la complaisance comme risque. Dans un important contentieux ayant notamment trait aux relations collectives dans le domaine aérien, la jurisprudence française a marqué d'importantes hésitations dans l'application de la loi du « pavillon » de l'avion (Cour de cassation, Chambre mixte, 28 février 1986, *Droit social*, 1986, p. 410 et s. loi du « pavillon de l'avion »), voir les commentaires de Lagarde P., « Sur le contrat de travail international : analyse rétrospective d'une évolution mal maîtrisée », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 83 et s., confirmé par Crim. 15 mai 1990, Air Afrique, note M. Cohen, *Droit social*, 1990, p. 799 et s. et celle de l'établissement basé en France : Cour de cassation, Ass. Plénière, 10 juillet 1992, arrêts Air Afrique, *Droit social*, 1993, p. 67 et s., conclusions Y. Chauvy. (application de la loi de l'établissement d'affectation en raison d'une volonté en ce sens décelée par le juge dans les éléments de la relation contractuelle). A noter que la « saga » air Afrique s'est achevée devant le Conseil d'Etat, le 29 décembre 2004, avec la condamnation de la France à payer 16.23 millions d'euros d'indemnisation pour ingérence diplomatique dans ce contentieux. Voir les commentaires de Morvan P., « Y a-t-il du droit français dans l'avion ? », *Droit social*, 2007, p. 191 et s.

¹⁷²⁸ Pour une doctrine déjà ancienne voir notamment : Gamillscheg F., « Les principes du droit du travail international », *R.Cr.D.I.P.*, 1961, p. 266 et s. (1^{ère} partie) et p. 476 et s. (2^{ème} partie) ; Malintoppi A., « Les rapports de travail en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 205, 1987, p. 331 et s.

de travail se heurte en ce domaine aux situations de travailleurs que leur mobilité a conduit à s'installer durablement dans un pays tiers, avec lequel ils ne présentent aucun rattachement au moment de la conclusion du contrat. La loi du lieu d'exécution ainsi que le lieu de l'établissement d'embauche peuvent alors céder la place à des liens étroits avec un autre pays¹⁷²⁹.

En matière maritime, le Code du travail maritime, en son article 5, réserve l'application de ce Code aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Néanmoins, la Chambre sociale de la Cour de cassation a déjà été amenée à étendre l'application du Code du travail maritime à un contrat d'engagement conclu pour une navigation sous pavillon algérien, au motif d'une autonomie qui résultait non d'une disposition expresse mais « des circonstances de la cause »¹⁷³⁰. De même, lorsque le marin est un permanent de l'entreprise d'armement, sujette au Code du travail maritime français, sa mise à disposition pour une navigation sous pavillon T.A.A.F. au profit d'un tiers ne suffit pas à rendre applicable le Code du travail d'outre-mer¹⁷³¹.

L'autonomie connaît en la matière une place importante, en particulier dans le cadre du choix d'application du Code du travail d'outre-mer pour certains engagements destinés à la navigation TAAF¹⁷³². Le registre international français participe du mouvement de dislocation de l'unité du bord en distinguant selon la résidence des marins pour déterminer leur condition sociale. L'article 3 al. 2 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 dispose que « les navigants résidant en France ne sont pas soumis aux dispositions du titre II de la présente loi. » Les marins ne résidant pas en France verront leur contrat régi par la loi d'autonomie, avec un seuil fixé en référence aux conventions collectives qui leur sont applicables et aux engagements communautaires et internationaux de la France, en particulier les normes de l'organisation internationale du travail¹⁷³³.

¹⁷²⁹ Soc. 17 décembre 1997, *Royal air Maroc c/ Jalal*, *Droit social*, 1998, p. 185 et s., note M.-A. Moreau : « La loi française peut être déclarée applicable à un contrat régi, lors de sa conclusion, en l'absence de tout élément d'extranéité, par la loi marocaine, dès lors qu'il est constaté qu'au moment de la rupture du contrat, le salarié exerçait son activité en France, où il avait fixé le centre de ses intérêts, de manière stable et habituelle depuis 12 ans et que les parties n'avaient pas choisi la loi applicable à leur contrat lors de la mutation du salarié en France. »

¹⁷³⁰ Soc. 16 novembre 1993, *Droit social*, 1994, p. 48 et s. En l'espèce, la Cour d'appel avait constaté que la compagnie « s'était engagée à se conformer à l'égard des marins français qu'elle employait aux conditions applicables sur les navires français », que l'officier français dont il était question avait été « recruté aux conditions des barèmes du Comité central des armateurs de France et conformément aux conventions collectives françaises (...) ». Pour un autre exemple de déduction d'un choix implicite d'une loi d'autonomie, en l'occurrence la loi française : Soc. 28 octobre 1997, *Droit social*, 1998, p. 186 et s., note M.-A. Moreau : (contrat conclu en France entre une société française et un ressortissant français, qui a pris effet en France avant un départ à l'étranger du salarié, avec une rémunération stipulée en francs).

¹⁷³¹ Tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre et Miquelon, 12 janvier 2005, navire *Shamrock*, *D.M.F.*, 2005, p. 337 et s., note P. Chaumette.

¹⁷³² Sur la lancinante question de la légalité du montage juridique du pavillon TAAF (voir Chapitre 1^{er}), se reporter à Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s. ; Chopart M., « Conflit individuel de travail sous pavillon bis », *D.M.F.*, 1991, p. 283 et s.

¹⁷³³ Ainsi, selon l'article 12 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005, « Les contrats d'engagement et le régime de protection sociale des navigants résidant hors de France [il faut lire hors d'un Etat membre de l'Union

Il est possible de s'interroger sur « les parties »¹⁷³⁴ qui détermineront la loi applicable. S'agit-il du marin ? Ce n'est pas certain. La loi d'autonomie semble renvoyer la détermination des conditions d'emploi au choix conjoint de l'entreprise de travail maritime et de l'armateur. En effet, la terminologie employée par la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 indique que certaines de ces conditions sont « précisées »¹⁷³⁵ dans le contrat entre l'entreprise de travail maritime et le marin, tandis que le contrat entre le navigant et l'armateur « comporte ces mentions »¹⁷³⁶. En réalité, la mise à disposition fait bien l'objet d'un contrat conclu par écrit entre l'armateur et l'entreprise de travail maritime, et c'est celui-ci qui « mentionne les conditions générales d'embarquement, d'emploi, de travail et de vie à bord du navire, les bases de calcul des rémunérations des navigants dans leurs différentes composantes, les conditions de la protection sociale (...). »¹⁷³⁷ Or, dans la continuité de notre propos sur l'employeur maritime¹⁷³⁸, dans le modèle des relations de travail à trois, comme pour le travail intérimaire, le contrat de travail est celui qui relie le navigant à l'entreprise de travail maritime, tandis que celui qui relie l'armateur et le navigant va incarner la relation de travail dans l'entreprise et être de nature informative¹⁷³⁹. Cela signifie que la détermination des conditions sociales d'embarquement est conclue dans le cadre de la relation commerciale entre l'armateur et l'entreprise de travail temporaire. Le Conseil constitutionnel a néanmoins écarté cette interprétation dans la mesure où, en soumettant le choix des parties à l'application de l'article 6-1 de la Convention de Rome¹⁷⁴⁰, celui-ci introduit l'idée que c'est bien le contrat d'engagement, entre l'entreprise de travail maritime et le marin qui doit déterminer la loi d'autonomie. A défaut, pourrait-on invoquer la nullité de la loi définie dans le contrat entre

européenne en vertu du principe d'égalité] sont soumis à la loi choisie par les parties, sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de dispositions plus favorables des conventions ou accords collectifs applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, et communautaires, de la France. ». L'article 13 précise : « Les conditions d'engagement, d'emploi, de travail et de vie à bord d'un navire immatriculé au registre international français ne peuvent être moins favorables que celles résultant des conventions de l'Organisation internationale du travail ratifiées par la France. Les rémunérations des navigants ne peuvent être inférieures aux montants fixés, après consultation des organisations professionnelles représentatives des armateurs et des organisations syndicales représentatives des marins, par un arrêté du ministre chargé de la marine marchande par référence aux rémunérations généralement pratiquées ou recommandées sur le plan international. »

¹⁷³⁴ Article 12 de la loi.

¹⁷³⁵ Article 15 I. de la loi.

¹⁷³⁶ Article 15 II. de la loi.

¹⁷³⁷ Article 14 de la loi.

¹⁷³⁸ Chapitre 1.

¹⁷³⁹ C'est le sens de l'article 21 de la loi qui, en prévoyant la substitution de l'armateur à l'entreprise de travail maritime défaillante (salaires impayés), désigne l'employeur maritime.

¹⁷⁴⁰ Cons. 17 de la décision DC n°2005-514 du 28 avril 2005 : « Considérant, en premier lieu, qu'en prévoyant que les contrats d'engagement et le régime de protection sociale sont soumis à la loi choisie par les parties, le législateur a défini, s'agissant de contrats conclus dans un cadre international, un critère permettant de déterminer clairement la loi applicable ; qu'en réservant expressément l'application des engagements internationaux et communautaires de la France, il a entendu se référer, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, aux stipulations de l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 susvisée, qui prévoit que le choix des parties ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 de cet article. »

l'armateur et l'entreprise de travail maritime, le navigant n'en étant pas partie, pour réclamer l'application du Code du travail maritime¹⁷⁴¹ ?

La loi n°2005-412 du 3 mai 2005 contient par ailleurs des dispositions matérielles qui sont directement applicables à l'engagement, en ce qui concerne de durées et d'horaires de travail, de congés payés, de période d'essai, de durée maximale d'embarquement, de rupture du contrat d'engagement, de rapatriement¹⁷⁴². Pour les marins résidant en France, dans le silence de la loi, le Conseil constitutionnel est venu expliciter leur situation en interprétant l'article 3 al. 2 dans le sens d'une application du Code du travail maritime écartée pour les seuls non résidents¹⁷⁴³.

b- Les solutions du droit communautaire conflictuel

La Convention de Rome¹⁷⁴⁴ est une règle de conflit applicable aux contrats civils et commerciaux conclus après son entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1991. Elle constitue un engagement qui s'impose aux Etats membres de l'Union européenne et qui concerne leurs relations. Solution uniforme à l'échelle régionale, son interprétation est renvoyée à la compétence de la CJCE¹⁷⁴⁵. Cette Convention fait, aujourd'hui, l'objet d'une entreprise de révision¹⁷⁴⁶. Celle-ci découle d'un besoin de parfaire la communautarisation de l'exercice des compétences en matière de coopération judiciaire, après le Traité d'Amsterdam qui les a fait basculer du troisième pilier du Traité (coopération intergouvernementale en matière d'affaires intérieures et de justice) au premier pilier (domaine des Communautés européennes selon une logique d'intégration)¹⁷⁴⁷. Le règlement communautaire n°44/2001 du 22 décembre 2000

¹⁷⁴¹ En effet, la loi applicable serait celle de l'établissement d'embauche, en raison de l'activité mobile du navigant (voir infra.) Or, si l'on reconnaît que le marin n'a pas négocié la loi d'autonomie mais que celle-ci résultait d'un choix de l'armateur, dans le cadre de son contrat avec l'entreprise de travail maritime, qui est l'employeur ? L'entreprise de travail maritime située sur un territoire qui ne dispose pas d'une loi appropriée ? Ou bien l'armateur situé en France ? Sans oublier que le R.I.F. est un pavillon français. Sur ces questions, voir l'avis argumenté de Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s. et plus récemment « Le navire, ni territoire, ni personne » (1^{ère} partie), *D.M.F.*, 2007, p. 99 et s.

¹⁷⁴² Articles 16 à 20 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005.

¹⁷⁴³ Considérant 4 de la décision DC n°2005-514 du 28 avril 2005 ; Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

¹⁷⁴⁴ Sur les origines de la Convention de Rome : Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 89 et s. Sur l'impact de la Convention de Rome sur le droit maritime privé, voir la présentation de : Achard R., « La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur les obligations contractuelles », *D.M.F.*, 1991, p. 452 et s.

¹⁷⁴⁵ Protocoles du 19 décembre 1988, en vigueur depuis le 1^{er} août 2004 : renvoi préjudiciel devant la CJCE et compétence d'interprétation unifiée.

¹⁷⁴⁶ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles Rome I, Bruxelles, le 15 décembre 2005, COM(2005) 650 final. ; Lagarde P., « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 331 et s.

¹⁷⁴⁷ Masclet J.-Cl., « Des Communautés européennes à l'Union européenne », in *L'Union européenne*, L. Dubouis (dir.), Paris, La documentation Française, 2004, p. 5 et s. et, dans le même ouvrage, Barbe E., « Justice

constitue de ce point de vue une première étape, parmi d'autres¹⁷⁴⁸, de cette communautarisation du droit conflictuel européen. Les avancées escomptées¹⁷⁴⁹ semblent se concentrer sur le régime du détachement temporaire (article 6 de la Convention), à travers une meilleure définition du détachement qui fait perdurer l'application de la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail, lieu depuis lequel le salarié a été détaché¹⁷⁵⁰.

En matière de contrat de travail, la Convention privilégie, en son article 6, l'application de la loi d'autonomie¹⁷⁵¹, application qui « ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article. »¹⁷⁵² En ce sens, la Convention s'inspire du souci de protection de la partie faible, en l'occurrence le salarié¹⁷⁵³, qui se dégage de certaines législations nationales du travail, comme le Code du travail français.

Si les parties au contrat n'ont pas fait le choix d'une loi applicable à leur relation, la Convention de Rome privilégie la loi du lieu de travail habituel, y compris dans l'hypothèse d'un détachement temporaire. Avec la proposition de règlement Rome I, le lieu de travail habituel est identifié comme celui « à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail ». Le détachement temporaire se trouve défini *ex ante*. Ainsi, « l'accomplissement du travail dans un autre pays est considéré comme temporaire

et affaires intérieures », p. 137 et s. ; Fallon M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 150 et s.

¹⁷⁴⁸ Lagarde P., « Vers une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Aspects Actuels du droit des affaires, Mélanges Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 571 et s.

¹⁷⁴⁹ Lagarde P., *ibid.*, p. 571 et s.

¹⁷⁵⁰ Alors même que ce régime contredit la directive 96/71 du 16 décembre 1996, qui impose la loi (et autres dispositions réglementaires et conventionnelles d'application générale) du pays d'accueil pour certains aspects des conditions de travail en son article 3-1 : a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos; b) la durée minimale des congés annuels payés; c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels; d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire; e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail; f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes; g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination. Aux fins de la présente directive, la notion de taux de salaire minimal visée au second tiret point c) est définie par la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché. »

¹⁷⁵¹ L'autonomie s'est développée dans la doctrine internationaliste pour se déployer ensuite en droit des contrats : Fabre-Magnan M., *Les Obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 56 et s. ; sur cette question et sur l'expression de l'autonomie : Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 38 et s.

¹⁷⁵² Disposition reprise par l'article 6 de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles Rome I, Bruxelles, le 15 décembre 2005, COM(2005) 650 final. Voir par exemple : Soc. 29 avril 2003, M. X. et al. c/ Sté Stolt Comex Seway et al., D.M.F., 2004, p. 429 et s., note P. Chaumette.

¹⁷⁵³ Voir Jault-Seske F., « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *R.Cr.D.I.P.*, 2005, p. 253 et s. ; Robin-Olivier S., « La mobilité internationale du salarié », *Droit social*, 2005, p. 495 et s. Kassis A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 342 et s.

lorsque le travailleur est censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de sa tâche à l'étranger. »¹⁷⁵⁴

Si le travail n'est pas exécuté dans un même pays, on parlera alors d'activité mobile au plan international. L'article 6-2 b. renvoie la compétence à la loi du pays où est situé l'établissement d'embauche du salarié¹⁷⁵⁵. Le travail à bord d'un navire affecté à la navigation internationale (ou communautaire) soulève le problème de sa soumission aux dispositions de l'article 6 de la Convention de Rome¹⁷⁵⁶ et du régime particulier des activités mobiles, conséquence de l'impossibilité de déterminer un lieu de travail habituel. En d'autres termes, au regard de la Convention de Rome, doit-on considérer que le navire constitue une partie de territoire de l'Etat dont il porte le pavillon, en conséquence de quoi, on déterminera le lieu de travail habituel en fonction du pavillon, ou bien que le navire échappe à cette territorialité¹⁷⁵⁷ et dès lors bascule dans le régime de la loi du pays où se trouve l'établissement d'embauche du salarié ?

En réalité, la réponse à cette question dépend de l'habituelle tension dans ce secteur entre l'aspiration à une loi unique et la crainte des lois inappropriées découlant des pratiques complaisantes¹⁷⁵⁸. La proposition de règlement Rome I étant l'application de la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié au travail accompli dans un espace non soumis à une souveraineté nationale. L'article 6-2 de la Convention de Rome introduit néanmoins un correctif destiné à imposer la prise en compte de la loi du pays avec lequel le contrat comporte le plus de rattachements¹⁷⁵⁹. Ce fondement a été d'ailleurs mobilisé par les juges dans leur effort pour remédier aux excès de la navigation sous pavillon de complaisance, essentiellement lorsque cette complaisance se manifestait par le désir d'éluider la loi normalement applicable¹⁷⁶⁰. Cette construction favorise le dépeçage du contrat international¹⁷⁶¹ et du contrat international de travail en particulier¹⁷⁶².

¹⁷⁵⁴ Proposition de règlement Rome I, Art. 6-4 a. et commentaire Lagarde P., « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 331 et s. En matière de détachement la proposition de Règlement permet d'intégrer dans le champ du détachement les contrats conclus « avec l'employeur originaire ou avec un employeur appartenant au même groupe de sociétés que l'employeur originaire » (art. 6-4 a.)

¹⁷⁵⁵ Coursier Ph., *op. cit.*, p. 107 et s.

¹⁷⁵⁶ Sur la définition du contrat de travail appréhendé par la Convention de Rome : Coursier Ph., *op. cit.*, p. 21 et s. la qualification du contrat de travail est une question qui relève de l'appréciation du juge saisi, la seule volonté des parties en la matière étant insuffisante à exclure ou imposer cette qualification.

¹⁷⁵⁷ Voir infra.

¹⁷⁵⁸ Elkihel K., *Les critères de rattachement dans le contrat de travail international*, Thèse pour le doctorat de droit privé, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1996, p. 143 et s.

¹⁷⁵⁹ Proposition de Règlement Rome I, art. 6-3. ; C.A. Paris, 7 juin 1996, *Boïkov c./ Sté Sea Black and Baltic General Insurance Compagny Ltd, R.T.D.E.*, 1996, p. 758 et s., note H. Gaudemet-Tallon et *R.C.D.I.P.*, 1997, p.55 et s., note M.-A. Moreau.

¹⁷⁶⁰ C.A. Aix-en-Provence, 18^{ème} Ch., 13 avril 2004, *Sté Wedge One Ltd c/ Mme. Cedo et C.P.H. Cannes*, 13 mai 2004, navire *Wedge One, D.M.F.*, 2004, p. 1012 et s., note P. Chaumette ; C.A. Rennes, 5^{ème} Ch., 3 octobre 2006, navire *Zamoura of Zermatt, D.M.F.*, 2007, p. 127 et s. ; Chaumette P., « De l'application du droit français du licenciement à un contrat international d'engagement maritime », *R.J.O.*, 2006, p.491 et s.

¹⁷⁶¹ Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 343 et s. ; du même auteur *Droit international privé*, Paris, Economica, 2000, p. 682 et s. ; Kassis A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 355 et s.

La directive 96/71/CEE du 16 décembre 1996¹⁷⁶³ envisage le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services. Elle qualifie de détaché le « travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement ». Fondement à la mobilité des travailleurs au sein de l'Union européenne, cette directive soulève quelques difficultés quant à sa mise en œuvre par les Etats, dans le contexte de dumping social qui accompagne la formation d'un marché unique¹⁷⁶⁴. Un arrêt récent vient de reconnaître l'application de la loi de l'Etat d'accueil pour la rémunération minimale du salarié détaché, ce qui caractérise une forme de protectionnisme dans la mise en œuvre de ce régime¹⁷⁶⁵. Elle exclut cependant le personnel navigant des entreprises de la marine marchande de son champ d'application¹⁷⁶⁶. Le

¹⁷⁶² Lagarde P., « Sur le contrat de travail international : analyse rétrospective d'une évolution mal maîtrisée », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 83 et s. Il souligne l'impact de mécanisme de l'autonomie *in favorem* sur la dissolution de la catégorie juridique du contrat de travail.

¹⁷⁶³ JOCE n° L 18/1 du 21 janvier 1997 : sur le régime français du détachement, avant la directive : Voir les numéros spéciaux de *Droit social* de novembre et décembre 1991 consacrés aux « salariés détachés à l'étranger et expatriés », en particulier les articles de Teyssié B., « Les salariés détachés à l'étranger et expatriés : quelques mots en guise d'introduction », p. 824 et s. ; Synvet H., « La situation née du départ du salarié à l'étranger », aspects de droit international privé, p. 836 et s. ; Couturier G., « La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail », p. 843 et s. ; Prétot X., « Les travailleurs détachés et expatriés et la Sécurité sociale », p. 868 et s. Sur la directive elle-même : Moreau M.-A., « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *J.D.I.*, 1996, p. 889 et s. ; Meyer Fr., « La libre circulation des travailleurs et la libre prestation de services. A propos de la directive détachement du travailleur », in Kaufmann O., Kessler Fr. et Maydell B. Baron von, *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Droit social des situations transfrontalières*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 37 et s. et Quénaudon R. de, « L'article L. 341-5 du Code du travail et son décret d'application confrontés à la directive du 16 décembre 1996 », *ibid.*, p. 53 et s.

¹⁷⁶⁴ Article 2 de la directive. Sous couvert de protectionnisme des marchés nationaux du travail, certains Etats membres ont adopté des législations manifestement prohibitives pour la circulation des travailleurs détachés sur leur territoire : entrave à la libre prestation de services condamnée par la C.J.C.E. : ex : aff. 244/04, du 198 janvier 2006, Commission c/ Allemagne, *R.J.S.*, 2006, p. 361 et s., note J.-Ph. Lhernould. Voir notamment sur la notion d'entrave : Cavallini J., « Le détachement des salariés au sein de l'Union européenne ou la prééminence du juge », *La Semaine Juridique*, 2 octobre 2007, p. 9 et s.

¹⁷⁶⁵ C.J.C.E., 14 avril 2005, aff. 341/02, Commission c/ Allemagne, note J.-Ph Lhernould, *R.J.S.*, 2005, p. 506 et s. Pour une réflexion sur cette tension protectionniste : Lhernould J.-Ph., « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs, Le plombier polonais est-il mort ? », *Droit social*, 2005, p. 1191 et s. et du même auteur, « Un décret pour lutter en France contre le dumping social des compagnies aériennes », *Liaisons sociales Europe*, n°165, du 14 au 27 décembre 2006, p. 2 et s. ; sur la conformité des dispositions françaises avec le droit communautaire : CE 11 juillet 2007, Easyjet airlines Compagny Ltd et Sté Ryanair Ltd, conc. E. Prada Bordenave, *Droit social*, 2007, p. 1159 et s. et note S. Guedes da Costa, *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 571 et s.

¹⁷⁶⁶ Article 1^{er}-2. de la directive. Sur cette exclusion, se reporter au rapport des services de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 96/71/CE, COM(2006) 159 final, du 4 avril 2006, p. 12 et s. La Commission, dans sa Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emploi plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes de l'Union européenne*, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007, considère que l'inadaptation de la définition du détachement au personnel navigant justifie cette exclusion. D'une certaine manière, au-delà de son exclusion, la question de l'influence de son interprétation par la C.J.C.E. se pose dans la mesure où l'équilibre qu'elle est censée réaliser entre protection des travailleurs (détachés et de l'Etat d'accueil) et libre circulation se pose aussi en matière maritime. Le devenir de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur sera aussi une source d'inspiration : sur ce sujet se référer à Lyon-Caen A., « Le travail dans le cadre de

détachement temporaire du personnel navigant affecté au cabotage est régi par le règlement communautaire n°3577/92/CE du 7 décembre 1992, relatif au principe de libre prestation de services dans les transports maritimes entre les Etats membres. L'article 3 du règlement organise un mécanisme de détermination de la loi applicable à cette relation : « 1. Pour les navires pratiquant le cabotage continental et les navires de croisière, toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire est immatriculé (État du pavillon), à l'exception des navires jaugeant moins de 650 tonnes brutes qui peuvent se voir appliquer les conditions de l'État d'accueil. 2. Pour les navires pratiquant le cabotage avec les îles, toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire effectue un service de transport maritime (État d'accueil). 3. Toutefois, pour les navires de transport de marchandises jaugeant plus de 650 tonnes brutes et pratiquant le cabotage avec les îles, lorsque le voyage concerné suit ou précède un voyage à destination d'un autre État ou à partir d'un autre État, toutes les questions relatives à l'équipage relèveront, à partir du 1er janvier 1999, de la responsabilité de l'État dans lequel le navire est immatriculé (État du pavillon). »

Dans son commentaire¹⁷⁶⁷, Olga Fortinopoulou Basurko rappelle que les discussions entourant la rédaction de ce règlement se sont concentrées sur le problème de son application aux seconds registres des Etats membres. En effet, règlement de libéralisation du cabotage maritime communautaire, complétant sur ce point le règlement 4055/86 du 22 décembre 1986¹⁷⁶⁸, il soulevait le problème des risques de distorsion de concurrence entre pavillons nationaux et économiques des Etats membres. Plus exactement, la question se posait de savoir si ces règles avaient vocation, à terme¹⁷⁶⁹, à régir le travail des travailleurs provenant des Etats tiers. En effet, comme nous l'avons vu, les lois en vigueur sur les navires immatriculés sous seconds registres autorisent en général un traitement distinct des travailleurs provenant d'un Etat tiers à l'Union européenne, selon le critère du domicile du travailleur. D'après cet auteur, dans son analyse de la loi 27/1992 des ports de l'Etat et de la marine marchande instaurant le

la prestation internationale de service », suivi de Amiel M., « Regard sur les chantiers navals », *Droit social*, 2005, p. 503 et s. ainsi que la Communication de la Commission sur les orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM (2006) 159 final, du 4 avril 2006. la directive exclut les transports, y compris maritimes, de son champ d'application : art. 2 « d) les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité. » ; voir aussi : Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 304 et s.

¹⁷⁶⁷ Fotinopoulou Basurko O., « La loi applicable au détachement des gens de mer dans le cadre d'une prestation de services liée au cabotage », *D.M.F.*, 2006, p. 467 et s.

¹⁷⁶⁸ Voir supra.

¹⁷⁶⁹ L'article 3 du règlement se prolongeait ainsi sur une obligation d'envisager cette application étendue : « 4. La Commission consacre un examen approfondi aux conséquences économiques et sociales de la libéralisation du cabotage avec les îles et présente un rapport au Conseil avant le 1er janvier 1997 au plus tard. Sur la base de ce rapport, la Commission présente au Conseil une proposition qui peut prévoir des adaptations des dispositions prévues aux paragraphes 2 et 3 concernant la nationalité de l'équipage, afin que le régime définitif soit approuvé par le Conseil en temps utile et avant le 1er janvier 1999. » Une proposition en ce sens a été avancée puis abandonnée le 11 décembre 2000.

second registre espagnol de navires aux Iles Canaries¹⁷⁷⁰, le régime du règlement 3577/92/CE permet de retenir l'application de la loi du second registre.

2- Le droit communautaire à l'origine d'une coordination des régimes de protection sociale

L'accélération de l'internationalisation des échanges a nettement accru le besoin de solutions uniformes en matière de conflits de lois relatifs à la protection sociale¹⁷⁷¹ des travailleurs. L'augmentation très nette des emplois incluant une mobilité internationale du travailleur salarié a trouvé dans les solutions particulières qui découlaient de conventions bilatérales ou multilatérales restreintes sur le plan sectoriel et/ou géographique¹⁷⁷² une source considérable d'inspiration et de dépassement de certaines limites inhérentes en particulier aux premières incursions communautaires en la matière¹⁷⁷³.

La coordination des régimes légaux de sécurité sociale (b) est apparue comme une condition de réalisation de la liberté de circulation des travailleurs, placée sous le principe d'égalité de traitement entre travailleurs de l'Union européenne, principe qui gouverne la mise en œuvre de la coordination¹⁷⁷⁴. Le principe d'égalité de traitement ne s'est réellement traduit qu'entre travailleurs communautaires et ne trouve à s'appliquer que de façon très limitée envers les travailleurs provenant d'Etats tiers (a).

¹⁷⁷⁰ La disposition additionnelle 15-7 de cette loi détermine la loi applicable sous ce registre : les travailleurs non nationaux sont traités en matière de travail et de sécurité sociale selon la loi d'autonomie, sous réserve des conditions minimales définies par l'Organisation internationale du travail et à défaut sous loi espagnole.

¹⁷⁷¹ Sur les évolutions récentes en matière de protection sociale, en particulier à travers les travaux menés au sein de l'O.I.T. : Ginneken W. van, « Extension de la sécurité sociale dans les pays en développement », *R.I.T.*, 2003, p. 301 et s. et le supplément au n°1272 du 4 septembre 2006 de la *Semaine sociale Lamy*, dirigé par Alain Supiot, « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail » et plus précisément les contributions de Supiot A., « La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail », p. 7 et s., Reynaud E., « La sécurité sociale pour tous : état des lieux et défis au plan mondial », p. 13 et s. ; Meknassi R. F., « L'extension de la sécurité sociale dans les pays en développement », p. 57 et s., Diawara M. « Mobiliser le savoir local », p. 67 et s., Goldin A., « Etendre la couverture de sécurité sociale : une proposition normative », p. 83 et s., B.I.T., *Sécurité sociale, un nouveau consensus*, Genève, B.I.T., 2002.

¹⁷⁷² Watillon L., « La Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs des transports internationaux », *Droit social*, 1957, p. 251 et s. ; Lambeaux O., « L'accord international de sécurité sociale applicable aux bateliers du Rhin », *Droit social*, 1957, p. 510 et s. ; Creutz H., « Le nouvel accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans », *R.I.T.*, 1981, p. 93 et s.

¹⁷⁷³ Perrin G., « Un nouvel instrument multilatéral pour la protection des travailleurs migrants : la convention européenne de sécurité sociale », *Droit social*, 1973, p. 445 et s.

¹⁷⁷⁴ Article 3 du règlement n°1408/71/CEE ; Sur l'égalité de traitement et ses contours : Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des Journées de nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 211 et s. ; Vachet G., « L'égalité de traitement entre travailleurs communautaires », *Droit social*, 1989, p. 534 et s. ; Lhernould J.-Ph., « Le principe de non-discrimination à l'égard des frontaliers en matière de sécurité sociale », *R.J.S.*, 2006, p. 551 et s. ; Fallon M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 126 et s. Pour une approche plus globale de la notion : Jeammaud A., « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Droit social*, 2004, p. 694 et s.

a- La protection sociale des ressortissants extracommunautaires

L'idée que le droit communautaire n'a vocation principale qu'à régir les relations entre ressortissants communautaires, qui est contredite par certains auteurs soulignant les nombreux cas d'application du droit communautaire aux ressortissants des Etats tiers¹⁷⁷⁵, trouve particulièrement à s'appliquer en matière de protection sociale. Le règlement 1408/71 a ainsi très longtemps exclu ces travailleurs de son champ d'application. Nous l'avons vu, cette exclusion a pris fin avec le règlement n°859/2003 du 14 mai 2003. Néanmoins, les conditions de l'application du règlement s'avèrent restrictives : il faut que le marin ressortissant d'un Etat tiers réside légalement dans un Etat de la Communauté et ait circulé au sein de la Communauté¹⁷⁷⁶. Dès lors que le recours à de tels marins obéit à des considérations économiques, l'hypothèse du recrutement d'un marin qui satisferait, ce qui est déjà très compliqué en raison des conditions restrictives d'installation sur le territoire d'un Etat membre, à ces critères paraît improbable puisque contraire aux fins poursuivies.

Les ressortissants des Etats tiers qui bénéficient d'accord avec la communauté doivent être traités au regard du principe d'égalité de traitement¹⁷⁷⁷. Les autres relèvent du principe dégagé à l'occasion de l'arrêt *Sloman Neptun* de la C.J.C.E., qui n'apporte pas de réponse prohibant les différences de traitement des marins domiciliés dans un Etat tiers, en particulier lorsque ceux-ci voient leurs conditions d'engagement régies par référence à une loi d'autonomie¹⁷⁷⁸. Force est de constater que même en droit interne, le principe de non-

¹⁷⁷⁵ Certains avancent même que l'application serait le principe et l'inapplicabilité l'exception : Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des Journées de nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 211 et s. Voir position contraire de Urban Q., « Préférence nationale et préférence communautaire, l'accueil en France des travailleurs salariés étrangers ressortissants d'Etats non-membres de l'Union européenne », in Kaufmann O., Kessler Fr. et Maydell B. Baron von, *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Droit social des situations transfrontalières*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 119 et s. Voir aussi, dans le même sens, Lanfranchi M. P., *Droit communautaire et travailleurs migrants des Etats tiers, entrée et circulation dans la communauté européenne*, Paris, Economica, 1994.

¹⁷⁷⁶ Considérants 11 et 12 du règlement. La seconde exigence résulte du fait que le règlement 1408/71 n'a pas vocation à régir les situations purement internes, analyse confirmée par la C.J.C.E., 11 octobre 2001, Khalil, aff. Jointes C-95/99 à C-98/99 et C-180/99. Cet arrêt semble aujourd'hui contredire la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui ne requiert pas cette condition de mobilité et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 7 décembre 2000, qui prohibe en principe toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application du Traité (art. 21 §2) : Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des Journées de nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 211 et s.

¹⁷⁷⁷ C.J.C.E., 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Kziber : pareils accords ont été conclus avec la Turquie, l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, et les PECO, cf. Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *op. cit.*, p. 211 et s.

¹⁷⁷⁸ Au principal, l'arrêt *Sloman Neptun*, aff. C-72/91 et C-73/91 du 17 mars 1993, exclut la qualification d'aide d'Etat prohibée à ce montage, dans un contexte de forte pression concurrentielle.

discrimination fondée sur la nationalité¹⁷⁷⁹ et d'égalité de traitement¹⁷⁸⁰ se trouve aujourd'hui fortement limité par les exigences de réciprocité et de résidence régulière sur le territoire¹⁷⁸¹.

Nous avons caractérisé, en particulier dans l'étude du Registre international français, et plus précisément dans l'arrêt du Conseil constitutionnel français n°2005-514, du 28 avril 2005, comment celui-ci légitimait la différence de traitement de marins extracommunautaires selon des considérations tenant notamment sur la différence de niveau de vie entre leur Etat de résidence et la France¹⁷⁸². L'article 12 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 prévoit ainsi que : « Les contrats d'engagement et le régime de protection sociale des navigants résidant hors de France sont soumis à la loi choisie par les parties, sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de dispositions plus favorables des conventions ou accords collectifs applicables aux non-résidents, dans le respect des engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés, et communautaires, de la France. »¹⁷⁸³ Les conditions de la protection sociale doivent être précisées dans le contrat d'engagement remis au navigant (art. 14). Les marins résidents en France relèvent pour leur part de l'Etablissement des invalides de la marine¹⁷⁸⁴.

L'article 26 de la loi n°2005-514, du 28 avril 2005 fait donc explicitement référence aux conventions de l'O.I.T. comme seuil de protection sociale des ressortissants non communautaires. Cette référence se retrouve aussi au sein d'autres registres économiques communautaires comme le registre espagnol des Iles Canaries¹⁷⁸⁵. Cela augure du rôle des Normes de l'Organisation internationale du travail dans l'avenir, un rôle de confinement des

¹⁷⁷⁹ Lochak D., « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », *Droit social*, 1990, p. 76 et s.

¹⁷⁸⁰ Gacon-Estrada H., « Etrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, 1996, p. 709 et s.

¹⁷⁸¹ Kaufmann O., « Les principes du droit international de la Sécurité sociale et leur application dans les relations franco-africaines », *Droit social*, 1988, p. 363 et s. ; Dupeyroux J.-J. et Prétot X., « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Droit social*, 1994, p. 69 et s. ; Toullier A., « Aide médicale d'Etat : les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p. 1011 et s. avec une légère atténuation dans l'arrêt d'Assemblée Plénière du 16 avril 2004, note Coeuret A., « Prestations familiales : la condition de résidence en France des enfants étrangers », *Droit social*, 2004, p. 776 et s.

¹⁷⁸² Voir supra et Chaumette P., « De la nature du navire », *Actes des Journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 177 et s. La décision considère que le lieu de résidence détermine objectivement « le centre des intérêts matériels et moraux [des navigants] » (cons. 34 de la décision).

¹⁷⁸³ Les articles 25 et 26 de la loi précisent le régime de protection sociale dont doivent bénéficier ces marins : Art. 25 : « Les navigants résidant dans l'un des Etats de l'Union européenne ou ressortissants d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou d'un Etat lié à la France par une convention bilatérale de sécurité sociale bénéficient d'une couverture sociale dans les conditions prévues par les règlements communautaires ou la convention bilatérale qui leur sont applicables. » Art. 26 : « I. - Les navigants qui ne résident pas dans l'un des Etats de l'Union européenne ou qui ne sont pas ressortissants d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou d'un Etat lié à la France par une convention bilatérale de sécurité sociale sont assurés contre les risques de maladie, d'accident du travail, de maternité, d'invalidité et de vieillesse. II. - Cette protection sociale ne peut être moins favorable que celle résultant des conventions de l'Organisation internationale du travail applicables aux navigants. L'employeur contribue à son financement à hauteur de 50 % au moins de son coût. » Le point III de l'article 26 détaille risque par risque des niveaux minima de couverture.

¹⁷⁸⁴ Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

¹⁷⁸⁵ Fotinopoulou Basurko O., « La loi applicable au détachement des gens de mer dans le cadre d'une prestation de services liée au cabotage », *D.M.F.*, 2006, p. 467 et s., du même auteur, « Los aspectos laborales regulados en el segundo registro de buques español : puntos criticos », *Actes des Journées de nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 191 et s.

distorsions les plus manifestes dans les stratégies de recours à de la main-d'œuvre bon marché.

Nous avons précédemment étudié ces normes, à quoi contraignent-elles ? Au-delà des risques spécifiques, envisagés par des normes déjà anciennes¹⁷⁸⁶, l'instrument majeur en la matière consiste jusqu'à aujourd'hui en la Convention n°165 sur la sécurité sociale des gens de mer (révisée), de 1987, qui transpose en matière maritime le mécanisme de la Convention n°102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), de 1952¹⁷⁸⁷. Il s'agit bien d'un mécanisme car la Convention n°102 de l'O.I.T., introduit une graduation dans les engagements des Etats membres désireux de couvrir les neuf risques sociaux qu'elle énonce¹⁷⁸⁸.

La C.T.M. consolide et met à jour dans l'ensemble les normes antérieures de protection sociale des gens de mer. La Règle 4-1 reprend les dispositions de la Convention n°164 sur la protection de la santé et les soins médicaux de 1987. Elle infléchit l'exigence de l'accès gratuit à ces soins telle que formulée par la Convention n°146 (selon une formule qui n'est pas exempte d'ambiguïté¹⁷⁸⁹), en n'en retenant plus que le principe (Règle 4.1 2.).

Les risques accidents du travail et maladie professionnels sont abordés par la Règle 4-2 qui réaffirme, indépendamment d'une éventuelle action mettant en cause la responsabilité civile, les obligations qui découlent de l'engagement indépendamment de toute faute : maintien de la rémunération pendant une certaine durée, assistance et soutien matériel et prise en charge des frais générés par l'accident ou la maladie. La Règle 4-2 ne reprend pas à son compte le travail réalisé par le groupe de travail ad hoc mixte OMI/OIT sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer. En effet, les termes d'assistance et soutien matériel, au singulier dans la version française alors la version anglaise montre un pluriel (B.I.T. 2006, p. 48.) ne sont pas explicités et demeurent non contraignants.

¹⁷⁸⁶ En premier lieu, il s'agissait du risque lié à la privation d'emploi (Convention n°8 sur les indemnités de chômage (naufage), de 1920, et Recommandation n°10 sur l'assurance-chômage, 1920, à réviser) ; puis des risques maladie et accident (Convention n°55 sur les obligations de l'armateur en cas de maladie ou d'accident des gens de mer, de 1936, à réviser) enfin du risque vieillesse (Convention n°71 sur les pensions des gens de mer, de 1946, à réviser) ; Prise en compte des besoins des personnes à charge des gens de mer (Recommandation n°76 sur la fourniture des soins médicaux aux personnes à la charge des gens de mer, de 1946, à réviser) et enfin couverture des situations où un marin ressortissant d'un État signataire naviguerait sur un navire immatriculé dans un autre pays (Recommandation n°75 sur les accords en matière de sécurité sociale des gens de mer, de 1946, à réviser).

¹⁷⁸⁷ Voir la contribution de Deakin S. et Freedland M., « Pour une approche actualisée des normes internationales en matière de sécurité sociale » au supplément au n°1272 du 4 septembre 2006 de la *Semaine sociale Lamy*, dirigé par Alain Supiot, « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », p. 27 et s.

¹⁷⁸⁸ Voir supra. le Chapitre 2.

¹⁷⁸⁹ Article 4 d) de la Convention : Tout Membre doit veiller à ce que soient adoptées des mesures « assurant aux gens de mer à bord la protection de la santé et des soins médicaux. Ces mesures doivent assurer que, conformément à la législation et à la pratique nationales, les soins médicaux et la protection de la santé des marins inscrits au rôle d'équipage leur sont fournis gratuitement. »

La Règle 4-5 reprend le texte de la Convention n°165 sur la sécurité sociale des gens de mer (révisée) de 1987. Le mécanisme de la Convention n°165 n'ayant eu que peu d'effet en raison d'un manque de ratifications (3 enregistrées), la capacité d'amélioration du dispositif était très limitée. La Règle 4.5 a fait l'objet de nombreux débats révélant un désaccord profond en ce domaine entre les délégations. Trois principes se dégagent de ce texte : le mécanisme institué ne peut nuire aux conditions plus favorables prévues par les législations nationales, l'objectif poursuivi par le texte est incitatif et vise à la diffusion d'un modèle complet de sécurité sociale pour les gens de mer, la protection mise en œuvre pour les gens de mer et les personnes à leur charge ne doit pas être moins favorable que celle prévue pour les travailleurs terrestres.

La Convention n°165 pose une règle de conflit selon laquelle la loi en principe applicable en la matière résulte d'un choix alternatif entre celle de l'Etat du pavillon, de l'Etat de résidence des gens de mer, la loi déterminée librement par les parties¹⁷⁹⁰. Cette règle alternative qui retient le principe de l'application du régime de l'Etat du pavillon et, à défaut, celle du régime de l'Etat de résidence a entraîné de nombreuses discussions lors des négociations qui ont présidé à la rédaction définitive du texte. Le constat a été dressé de l'existence de situations où des gens de mer employés à bord d'un navire battant pavillon étranger sont exclus du régime de protection sociale de l'Etat du pavillon sans que leur Etat de résidence ne leur accorde une protection répondant aux exigences de la Convention. Le problème de la couverture des non-nationaux soulève la question du champ d'application des régimes de protection sociale et des Etats ont souligné l'incohérence de couvrir socialement des gens qui ne sont pas nécessairement assujettis au versement de cotisation, selon leur législation nationale.

La C.T.M., finalement, retient le mécanisme suivant. L'assujettissement au régime protection sociale relève de la législation nationale du Membre. Le critère de la résidence semble avoir été privilégié lors des débats, ce qui manifeste au travers de la Norme A 4.5 3., affirmant que « Tout Membre prend des mesures, en fonction de sa situation nationale, pour assurer la protection de sécurité sociale complémentaire prévue au paragraphe 1 de la présente norme à tous les gens de mer résidant habituellement sur son territoire. Cette responsabilité peut être mise en œuvre, par exemple, au moyen d'accords bilatéraux ou multilatéraux en la matière ou de systèmes fondés sur des cotisations. La protection ainsi garantie ne doit pas être

¹⁷⁹⁰ Voir infra et Article 17 : « En vue d'éviter les conflits de lois et les conséquences indésirables qui pourraient en résulter pour les parties concernées, soit par défaut de protection, soit par suite d'un cumul indu de cotisations ou autres contributions et de prestations, la législation applicable en ce qui concerne les gens de mer sera déterminée par les Membres intéressés conformément aux règles suivantes: a) les gens de mer seront soumis à la législation d'un seul Membre; b) en principe cette législation sera: - la législation du Membre dont le navire bat pavillon ou - la législation du Membre sur le territoire duquel les gens de mer résident; c) nonobstant les règles énoncées aux alinéas précédents, les Membres intéressés pourront déterminer d'un commun accord d'autres règles concernant la législation applicable aux gens de mer, dans l'intérêt des personnes concernées » ; le régime est détaillé des articles 17 à 29, notamment pour ce qui concerne l'égalité de traitement, les conditions de résidences et la conservation des droits acquis.

moins favorable que celle dont jouissent les personnes travaillant à terre qui résident sur le territoire du Membre en question. » Par protection sociale complémentaire¹⁷⁹¹, il faut entendre ici ceux des neuf risques qui ne relèvent pas de la responsabilité de l'Etat du pavillon en vertu des Règles 4.1 et 4.2 (soins médicaux et responsabilité des armateurs). La Règle 5.3 1., relative aux responsabilités du fournisseur de main-d'œuvre et qui a pour objet d'assurer que tout Membre s'acquitte des responsabilités qui lui incombent en vertu de la C.T.M. en ce qui concerne le recrutement et le placement des gens de mer ainsi que leur protection sociale, va dans le même sens en énonçant que : « Sans préjudice du principe de sa responsabilité en ce qui concerne les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires battant son pavillon, tout Membre a également la responsabilité de veiller à l'application des prescriptions de la présente convention relatives au recrutement, au placement et à la protection en matière de sécurité sociale des gens de mer qui sont ses nationaux, ou des résidents, ou encore des personnes domiciliées sur son territoire, dans la mesure où cette responsabilité est prévue dans la présente convention. »

La Norme A 4.5.5 précise les responsabilités relevant de l'Etat du pavillon : « Les responsabilités de tout Membre concernant les gens de mer à bord des navires qui battent son pavillon comprennent celles qui sont prévues par les règles 4.1 et 4.2 et par les dispositions correspondantes du code ainsi que celles qui sont inhérentes à ses obligations générales en vertu du droit international. »

Une certaine confusion se dégage de ce montage, qui traduit les hésitations des négociateurs¹⁷⁹², en particulier, lorsque le Principe directeur B4.5. 5. renvoie à l'Etat du pavillon la prise en charge des risques actuels et futurs : « Tout Membre ayant des gens de mer nationaux ou des gens de mer non nationaux, ou les deux, employés à bord des navires battant son pavillon devrait offrir la protection de sécurité sociale prévue par la présente convention, telle qu'applicable, et devrait réexaminer périodiquement les branches de la protection de sécurité sociale visée au paragraphe 1 de la norme A4.5 en vue d'identifier toute autre branche utile aux gens de mer concernés. »

¹⁷⁹¹ Selon une formule maladroite en français comme en anglais : « complementary social security protection ».

¹⁷⁹² C'est ce qui ressort des discussions entre Etats rapportées, en particulier la position argentine : « Argentine. Quels que soient les mérites du choix de la résidence comme critère d'accès à la sécurité sociale, les Etats du pavillon ne sauraient s'exonérer de toute responsabilité dans ce domaine. Le choix du critère de la résidence habituelle a pour conséquence que, dans le cas d'un pays fournisseur de main-d'œuvre, en général, la sécurité sociale n'est accessible qu'aux gens de mer travaillant sur des navires qui battent le pavillon de ce pays et non à ceux qui travaillent sur des navires qui battent d'autres pavillons, le cas échéant des pavillons de complaisance. Comme, évidemment, peu de navires battent le pavillon du pays de résidence, la couverture est presque inexistante. En l'absence de systèmes contributifs, l'engagement à bas coût de travailleurs de ces pays entraîne une distorsion du marché mondial du travail dans les secteurs de la pêche et de la navigation maritime ainsi qu'une concurrence déloyale vis-à-vis d'autres navires de pêche sur lesquels travaillent les gens de mer qui «coûtent plus cher» parce qu'ils bénéficient d'une couverture sociale. Le texte de compromis, qui a fait l'objet, à la Réunion tripartite d'intersession, d'un consensus pour ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du pavillon dans le domaine de la sécurité sociale représente une grande avancée, même si le gouvernement de l'Argentine préférerait, comme il l'a indiqué lors des discussions, que cette disposition soit placée dans la partie obligatoire de la convention. », BIT, Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), 2006, p. 52.

b- La coordination des régimes de protection sociale pour les ressortissants
communautaires

En matière de protection sociale, la territorialité des régimes s'impose¹⁷⁹³. Dès lors, l'obligation d'affiliation et le droit à prestation sont étroitement liés à la localisation sur le territoire national¹⁷⁹⁴. Imposant une règle de conflit au niveau communautaire, le règlement n°1408/71/CEE¹⁷⁹⁵, détermine une compétence de principe basée sur le rattachement au lieu d'exécution du travail pour le travailleur salarié¹⁷⁹⁶. Ainsi, l'article 13-2 considère-t-il que « sous réserve des articles 14 à 17: a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre. » Les gens de mer bénéficient d'une disposition particulière : « c) la personne qui exerce son activité professionnelle à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre est soumise à la législation de cet État. »

Le règlement n°1408/71/CEE s'applique « aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ou qui sont des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire de l'un des Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants »¹⁷⁹⁷ Il concerne, de manière générale, l'ensemble des risques de sécurité sociale définis par la Convention n°102 de l'O.I.T. mais exclut les régimes propres des

¹⁷⁹³ L'influence du droit public en matière de protection sociale a longtemps servi d'argument pour écarter toute idée de conflit de lois en la matière : voir déjà les commentaires de Wibault J., « Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois », *Droit social*, 1965, p. 318 et s. ; Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 73 et s.

¹⁷⁹⁴ Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 75 et s. Chauchard J.-P., *Droit de la Sécurité sociale*, Paris, LGDJ, 2005, p. 603 et s. Hormis les cas d'exportation des prestations.

¹⁷⁹⁵ Sur l'origine de ce Règlement : Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 221 et s. Le règlement n°1408/71 du 14 juin 1971 a fait l'objet de nombreuses révisions. Une version consolidée en date du 5 mai 2005 est disponible. Le règlement n°883/2004 du 24 avril 2004 est appelé à remplacer le règlement de 1971.

¹⁷⁹⁶ Deux atténuations ont été apportées à ce rattachement : il n'est pas exclusif : C.J.C.E., 19 juin 1964, Nonnenmacher (double assujettissement) et il est global : C.J.C.E., 5 décembre 1967, Van der Vecht, (accident de trajet entre deux Etats membres). Néanmoins, il emporte assujettissement à la CSG et à la CRDS du salarié travaillant en France et résidant en Belgique : Civ, 2^{ème}, 8 mars 2005, *Droit social*, 2005, p. 1068 et s.

¹⁷⁹⁷ Art. 2 du Règlement. Sur les incertitudes qui entourent en particulier le destinataire de la coordination des régimes légaux de sécurité sociale, le « travailleur » : Chauchard J.-P., *Droit de la Sécurité sociale*, Paris, LGDJ, 2005, p. 611 et s. Depuis le règlement n°859/2003 du 14 mai 2003, le régime du détachement a été élargi aux ressortissants des Etats non-membres de l'Union européenne : « Art. 1. Sous réserve des dispositions de l'annexe du présent règlement, les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants, dès lors qu'ils se trouvent en situation de résidence légale dans un État membre et dans des situations dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul État membre. » : Jonin D. et Kessler F., « Le détachement à l'étranger et le droit à la protection sociale », *Semaine sociale Lamy*, 21 mars 2005, n°1207, p. 5 et s.

fonctionnaires de son champ d'application. Les régimes complémentaires¹⁷⁹⁸, en particulier de retraite, sont entrés plus récemment dans le champ d'application de la coordination.

Le détachement d'un salarié ressortissant¹⁷⁹⁹ d'un Etat membre entre deux entreprises situées sur le territoire de deux Etats membres tombe sous le coup d'un régime communautaire du détachement, qui obéit aux règles du règlement n°1408/71/CEE relatif à la coordination des régimes légaux de sécurité sociale¹⁸⁰⁰. En conséquence, le salarié se verra appliquer la loi de l'Etat où il effectuait originellement son travail. Le détachement entendu par le droit communautaire de la protection sociale ne peut excéder douze mois, durée renouvelable une fois¹⁸⁰¹. En vertu des articles L. 761-1 et s. du Code de la sécurité sociale, le détachement temporaire qui autorise un rattachement du salarié français détaché à l'étranger à la protection sociale française est défini à l'article R. 761-1 al. 1 du Code de la sécurité sociale¹⁸⁰². En particulier, le détachement ne peut excéder une durée de trois ans renouvelable une fois. Au-delà, on parlera d'expatriation¹⁸⁰³. En matière de détachement, le droit communautaire s'est efforcé de développer une approche destinée à éviter le dumping social entre Etats membres. La C.J.C.E. a, notamment, refusé de considérer que le maintien d'activités de gestions purement internes dans l'Etat d'origine suffisait à caractériser l'existence d'un établissement à partir duquel les travailleurs étaient détachés, pour l'inscription dans le régime de protection sociale du pays d'origine, alors que l'entreprise exerçait dans l'Etat d'accueil la totalité de ses activités¹⁸⁰⁴.

L'exception à la territorialité des régimes de protection sociale par application de la loi du pays d'origine du salarié peut néanmoins être écartée par la volonté des parties de placer cet aspect de leur relation sous l'autorité de la législation du pays d'accueil.

¹⁷⁹⁸ Leur statut particulier, qui suscitait une hésitation quant au droit communautaire qui leur était applicable, en particulier la question de savoir s'ils relevaient de la libre concurrence du droit commercial communautaire a sans doute été un frein pour leur intégration dans le champ des régimes coordonnés de sécurité sociale : Laigre Ph., « La situation née du départ du salarié, aspects de droit de la protection sociale : les régimes de retraite complémentaire », *Droit social*, 1991, p. 882 et s. avait perçu cette difficulté résolue ensuite par la C.J.C.E., 17 février 1993, Poucet et Pistre qui reconnaît le bien fondé de l'affiliation obligatoire en matière de sécurité sociale ; pour les régimes de retraite complémentaires facultatifs, la solution du droit de la concurrence trouve un nouveau terrain d'expression : C.J.C.E., 16 novembre 1995, aff. C-244/94, Coreva : cf. Mavridis P., « Régimes complémentaires : droit de la concurrence ou droit social communautaire ? Quelques réflexions parfois peu conformistes. », *Droit social*, 1998, p. 239 et s. ;

¹⁷⁹⁹ Le régime du détachement communautaire n'est pas applicable à des salariés portugais embauchés par une entreprise de travail temporaire pour être mis à disposition d'une entreprise située en France, dans la mesure où ceux-ci sont résidents français non affiliés initialement à la sécurité sociale portugaise (Etat d'envoi) : Soc. 2^{ème} Civ., 6 avril 2007, *Droit social*, 2007, p. 904 et s., note G. Vachet.

¹⁸⁰⁰ Article 14 du règlement et article 12 du règlement 883/2004 : « 1. La personne qui exerce une activité salariée dans un Etat membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre Etat membre, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que la personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne. »

¹⁸⁰¹ Sur le régime du détachement en droit communautaire, voir la synthèse de Jonin D. et Kessler F., « Le détachement à l'étranger et le droit à la protection sociale », *Semaine sociale Lamy*, 21 mars 2005, n°1207, p. 5 et s.

¹⁸⁰² Prétot X., « Les travailleurs détachés et expatriés et la Sécurité sociale », *Droit social*, 1991, p. 868 et s.

¹⁸⁰³ Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 80 et s.

¹⁸⁰⁴ C.J.C.E., 9 novembre 2000, Plum c/ Allgemeine Ortskrankenkasse Rheinland, Regionaldirektion Köln, aff. C-404/98. Voir aussi, en matière de travail temporaire, l'arrêt de la C.J.C.E., du 14 février 2000, aff. C-202/97.

L'article 14 *ter* du règlement prévoit un régime de détachement spécifique pour les gens de mer, qui procède du même mécanisme et assure le maintien d'un régime soumis à la loi de son Etat de provenance¹⁸⁰⁵. Cet article tient néanmoins compte des nouvelles formes d'emploi maritime en ouvrant un rattachement avec la loi du siège de l'établissement d'embauche : « 4) la personne qui exerce une activité salariée à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre et rémunérée au titre de cette activité par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre est soumise à la législation de ce dernier État si elle a sa résidence sur son territoire; l'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur pour l'application de ladite législation. »¹⁸⁰⁶ Cet article a connu une application exemplaire dans l'arrêt de la C.J.C.E. du 4 octobre 1991, *De Paep*¹⁸⁰⁷, concernant l'application du régime belge de sécurité sociale au marin belge, navigant pour un armateur belge sur un ferry battant pavillon britannique.

Le salarié français qui ne répond pas à la qualification de salarié détaché mais expatrié, est admis à s'affilier volontaire à la sécurité sociale française, en vertu de l'article R. 762-1 du Code de la sécurité sociale. Le règlement n°1408/71/CEE prévoit un régime spécifique pour les travailleurs qui exercent normalement leur activité sur le territoire de plusieurs Etats membres : le principe d'affiliation au régime de protection du lieu de résidence sera privilégié¹⁸⁰⁸. Les salariés du transport international relèvent, quant à eux, de la loi de l'Etat où est situé l'établissement d'embauche.

B- Les solutions nationales : entre pluralisme et ordre public

¹⁸⁰⁵ Article 14 *ter* 1) « la personne exerçant une activité salariée au service d'une entreprise dont elle relève normalement, soit sur le territoire d'un État membre, soit à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre, et qui est détachée par cette entreprise afin d'effectuer un travail, pour le compte de celle-ci, à bord d'un navire battant pavillon d'un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre dans les conditions prévues à l'article 14 paragraphe 1. »

¹⁸⁰⁶ C.J.C.E. du 4 octobre 1991, aff. C-196/90, *De Paep* : Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des Journées de nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 211 et s. Le règlement 883/2004 reprend cette disposition à l'article 11 : « 4. Aux fins du présent titre, l'activité salariée ou non salariée exercée normalement à bord d'un navire en mer battant pavillon d'un État membre est considérée comme une activité exercée dans cet État membre. Toutefois, la personne qui exerce une activité salariée à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre et qui est rémunérée pour cette activité par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile dans un autre État membre est soumise à la législation de ce dernier État membre si elle réside dans cet État. L'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur aux fins de ladite législation. »

¹⁸⁰⁷ C.J.C.E., 4 octobre 1991, *Fonds voor Arbeidsongevallen c/ De paep*, aff. C-196/90,

¹⁸⁰⁸ Selon l'article 13 du Règlement 883/2004 : « 1. La personne qui exerce normalement une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres est soumise: a) à la législation de l'État membre de résidence, si elle exerce une partie substantielle de son activité dans cet État membre ou si elle dépend de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège social ou leur siège d'exploitation dans différents États membres, ou b) à la législation de l'État membre dans lequel l'entreprise ou l'employeur qui l'emploie a son siège ou son domicile, si la personne n'exerce pas une partie substantielle de ses activités dans l'État membre de résidence. »

Pour reprendre l'expression de Pascal de Vareilles-Sommières, « pas plus en droit international privé qu'en droit interne, le contrat n'est exclusivement la chose des parties »¹⁸⁰⁹. Cette approche est d'autant plus juste qu'on se situe dans une relation marquée du souci de protection de la partie faible, que ce soit un salarié ou un consommateur. En ce sens, l'autonomie qui prime habituellement dans les règles de conflit en matière contractuelle s'en trouve limitée par un ancrage territorial plus rigoureux, en particulier lorsqu'il s'agit de définir des obligations minimales en faveur de la partie faible.

Néanmoins, le juge saisi d'un contentieux de travail maritime international pourra être amené à appliquer une loi étrangère, même moins favorable au marin (2). En ce sens, il donne sens à la notion de pluralisme juridique dans le droit interne des conflits de lois. Seulement, ce pluralisme connaît des atténuations, ou exceptions, destinées à permettre au juge de se garder la possibilité d'appliquer sa propre loi au litige, à travers l'invocation de l'ordre public, au sens large (1).

1- L'ordre public comme modérateur de l'autonomisme contractuel

Une première exception a été envisagée, il s'agit de la fraude à la loi. Il s'agit d'une « manœuvre volontaire sur le facteur de rattachement en vue de substituer une autre loi à celle normalement applicable. »¹⁸¹⁰ L'invocation de la fraude à la loi permet d'obtenir du juge l'inopposabilité de l'acte frauduleux. Néanmoins, la Convention de Rome n'a pas donné d'épaisseur à cette notion, lui préférant les mécanismes traditionnels de l'exception d'ordre public et d'application des lois de police. En effet, la fraude dans le système de la Convention de Rome consisterait à démontrer que le lieu habituel de travail a été déplacé ou, pour une activité mobile, que le lieu de localisation de l'établissement d'embauche a été choisi dans le seul but d'écarter la loi normalement applicable. Il faut donc établir l'acte sur le rattachement et le but exclusif poursuivi¹⁸¹¹. Quant au choix des parties, l'article 3-4 de la Convention de Rome conditionne la recevabilité de ce consentement à des exigences de forme et de fond qui

¹⁸⁰⁹ Vareilles-Sommières P. de, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe : sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Editions Defrénois, 2005, p. 393 et s.

¹⁸¹⁰ Définition de H. Battifol et P. Lagarde rapportée par : Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 173 et s. Voir aussi sur ce sujet Supiot A., « Loi du pavillon et condition juridique des gens de mer (Réflexions sur la sous-traitance des services hôteliers à bord des paquebots) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 293 et s. ; Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, p. 194 et s. Pour un exemple maritime, ayant trait à la navigation de plaisance : Com., 23 novembre 1966, Navire *Cythère*, *D.M.F.*, 1967, p. 203 et s.

¹⁸¹¹ Coursier Ph., *op. cit.*, p. 173 et s.

permettent de contester un choix non valablement consenti¹⁸¹². Ces difficultés probatoires limitent fortement l'intérêt d'invoquer la fraude à la loi en matière de contrat de travail.

Quelle est la consistance de cet ordre public international ? « L'ordre public du droit interne se compose des règles et des valeurs que l'ordre juridique étatique pose comme insusceptibles d'être écartées par l'accord de volonté des parties. »¹⁸¹³ L'application de l'ordre public interne d'un Etat¹⁸¹⁴ à un contrat international ne diffère en principe pas de la logique du même mécanisme mis en œuvre dans une situation purement interne.

L'ordre public international¹⁸¹⁵ peut se manifester sous deux angles. D'une part, le privilège accordé à une loi en raison de son applicabilité au contrat en cause et non à la suite d'un raisonnement reposant sur la méthode conflictuelle. D'autre part, la loi du for, qui se trouverait contrariée dans ses valeurs fondamentales, pourrait régir le contrat en lieu et place de la loi étrangère, en l'occurrence *lex causae*, selon le principe d'exception d'ordre public international¹⁸¹⁶.

C'est le sens des limites apportées à l'autonomie contractuelle des parties au contrat de travail, par l'article 6.1 de la Convention de Rome : « Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article. »

La Convention de Rome distingue par ailleurs une autre limite à l'autonomie, qui résulte celle-là de l'article 7, relatif aux lois de police, selon lequel : « 1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application. 2. Les

¹⁸¹² Article 3-4. : « L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 8 [Consentement et validité au fond], 9 [Forme] et 11 [Incapacité]. »

¹⁸¹³ Vareilles-Sommières P. de, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe : sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Editions Defrénois, 2005, p. 393 et s.

¹⁸¹⁴ Rejetant toute idée de subordination des règles de conflit de lois à l'ordre public du droit interne mais reconnaissant l'hypothèse d'une coïncidence entre ordres publics interne et international : Bucher A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 239, 1994, p. 9 et s.

¹⁸¹⁵ A défaut de définition satisfaisante, Bucher A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 239, 1994, p. 9 et s., retient que « l'ordre public international comprend, de par sa finalité, un ensemble de valeurs fondamentales ou essentielles de l'ordre juridique du for ».

¹⁸¹⁶ Vareilles-Sommières P. de, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe : sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Editions Defrénois, 2005, p. 393 et s.

dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. »

L'exclusion de la règle de conflit au profit des lois de police, appelées aussi lois d'application immédiate¹⁸¹⁷, renvoie donc à la caractérisation de son impérativité par le législateur national¹⁸¹⁸. La C.J.C.E. a néanmoins essayé d'encadrer la notion de lois de police et de sûreté en réservant cette expression « aux dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'autorité politique, sociale ou économique de l'Etat concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci »¹⁸¹⁹. Dans un arrêt du 12 novembre 2002, fondé sur l'exception de l'article 6-1 de la Convention de Rome, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser la nature de ces dispositions impératives en considérant qu'elles « sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat »¹⁸²⁰. L'article 7, qui constitue une règle d'exception à l'article 3 développant le régime conflictuel de la Convention de Rome, ne semble pas être altéré par son application dans le domaine d'exception de l'article 6, relatif au contrat de travail¹⁸²¹. En matière de contrat de travail, l'impératif de protection de la partie faible qui prédomine dans l'esprit de l'article 6 de la Convention de Rome a amené certains auteurs à qualifier les lois de police de lois de police protectrices¹⁸²². La Chambre sociale a précisé sa position quant à la méthode de caractérisation du plus favorable dans une situation internationale en son arrêt du 12 novembre 2002, lequel affirme que « la détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause »¹⁸²³.

¹⁸¹⁷ Même si ces qualifications ne se recoupent pas totalement : voir Mayer P., « Les lois de polices étrangères », *Clunet*, 1981, p. 277 et s. La notion de lois d'application immédiates a été forgée par Ph. Francescakis : en droit du travail voir : « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits », *R.Cr.D.I.P.*, 1974, p. 273 et s. ; Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 191 et s.

¹⁸¹⁸ Loi dont le caractère impératif peut résulter de « sa volonté d'application à la situation » selon Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003, p. 281

¹⁸¹⁹ C.J.C.E., 23 novembre 1999, Jean-Claude Arbale et al. et Bernard Leloup et al., aff. Jointes C-369/96 et C-376/96, (point 30 de la décision).

¹⁸²⁰ Voir la note de Ph. Coursier, « Conflit de lois et normes impératives du travail », *Travail et Protection sociale*, Mai 2003, p. 6 et s.

¹⁸²¹ Vareilles-Sommières P. de, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe : sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Editions Defrénois, 2005, p. 393 et s.

¹⁸²² Sur cette qualification dans une étude centrée sur le droit commercial, Nuyts A., « L'application des lois de police dans l'espace », *R.Cr.D.I.P.*, 1999, p. 31 et s.

¹⁸²³ Soc. 12 novembre 2002, *Droit social*, 2003, p. 339, note M.-A. Moreau. Sur cette question voir aussi Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 249 s. Sur le principe de faveur en droit du travail français : Chalaron Y., « L'application de la disposition la plus favorable », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 243 et s. ; Chevillard A., « La notion de disposition la plus favorable », *Droit social*, 1993, p. 363 et s. ; Jeammaud A., « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Droit social*, 1999, p. 115 et s. ; Péliissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 118 et s. et 132 et s.

Autre restriction à l'autonomie de la volonté et plus généralement aux règles de conflit en matière de désignation de la loi applicable au contrat, l'exception d'ordre public permet d'imposer les dispositions d'ordre public de la *lex fori*. Ainsi l'article 16 de la Convention de Rome, qui précise que « L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. » L'application de la *lex fori* opère dès lors un rapprochement entre le statut des contrats internationaux et celui du contrat interne par soumission à un même droit.

Néanmoins, le problème se pose de savoir si l'impérativité qui caractérise la loi du for dans son application au contrat interne se recoupe avec celle qui a vocation à s'étendre pour régir le contrat international. Autrement dit, y a-t-il un seul ou bien deux ordres publics du for distincts ? Selon les appréhensions doctrinales du problème, les solutions distingueront selon les règles elles-mêmes, voire les contrats concernés¹⁸²⁴. Toujours est-il que l'intensité exigée d'une application « manifestement » incompatible avec l'ordre public du for est de nature à restreindre la portée de l'exception d'ordre public international¹⁸²⁵.

Une dernière interrogation demeure autour de l'admission d'un ordre public qui ne puiserait plus ses fondements dans le droit interne, en l'occurrence d'un Etat membre, mais directement dans le droit communautaire ou le droit international. Si l'existence d'un ordre public communautaire ne fait aucun doute, son application par le juge de l'Etat membre au même titre, voire son application privilégiée en raison du principe de primauté des règles internationales, que les règles d'ordre public interne est plus incertaine¹⁸²⁶.

La Convention européenne des droits de l'Homme constitue un bon exemple de source de principes¹⁸²⁷ ou valeurs fondamentales susceptibles d'être invoquées et donc de fonder une exception à la mise en œuvre des règles de conflit au profit de la *lex fori*. Ainsi l'arrêt précité du 10 mai 2006 de la Chambre sociale de la Cour de cassation française a-t-il dégagé un

¹⁸²⁴ Présentation des doctrines par Kassis A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 175 et s.

¹⁸²⁵ Sur les autres formes de restriction à l'invocation de l'ordre public, soit l'ordre public atténué et la notion de *Binnenbeziehung* (exigence de certains liens avec l'Etat du for) : Bucher A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 239, 1994, p. 47 et s.

¹⁸²⁶ Fallon M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 255 et s.

¹⁸²⁷ Voir notamment : Lyon-Caen A. et Vacarie I., « Droits fondamentaux et droit du travail », *Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle, Mélanges Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 421 et s. ; Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire : des droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, 1994, p. 612 et s. ; Mouly J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », *Droit social*, 2002, p. 799 et s. ; Lyon-Caen A. et Lokiec P. (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz, 2005 ; Sur le problème de la relativité des principes dégagés au niveau international dans un monde en mutation voir les très belles lignes de Virally M., « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international », *Recueil d'études de droit international en l'Honneur de Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 531 et s. ; et pour les droits de l'Homme : Supiot A., « Les droits de l'Homme : mode d'emploi », *Du droit du travail aux droits de l'Humanité, mélanges Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 421 et s.

principe d'ordre public international qui « s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle. »¹⁸²⁸ La Chambre sociale fonde ce principe sur la prohibition très largement consacrée de l'esclavage¹⁸²⁹ mais aussi sur une compétence qui découlerait d'une situation susceptible de constituer un déni de justice¹⁸³⁰.

Il est rare que le juge ait recours à cette notion en matière de relations de travail. Le juge italien a, lui, un temps développé une jurisprudence ambitieuse en la matière qui fut mobilisée pour faire face aux dérives de la complaisance. En matière maritime aussi, l'ordre public international a pu être mobilisé pour écarter l'application d'une loi étrangère¹⁸³¹.

En conséquence, il n'existe pas de prohibition de principe de l'application par le juge d'une loi qui lui est étrangère. La limite se situera dans la référence à la notion d'ordre public si l'application de la loi étrangère porte atteinte aux valeurs fondamentales de la loi du for.

2- L'admission relative d'un pluralisme par le juge français

Le juge français se retrouve donc en position de devoir appliquer sur des litiges relevant de sa compétence, une loi étrangère¹⁸³². Néanmoins, cette application demeure sujette à la démonstration du contenu de la loi étrangère, au sens littéral du terme.

La position du juge français sur la connaissance de la loi a récemment évolué dans le sens d'un soulagement des plaideurs quant à la charge de la preuve du contenu. Ainsi, d'un

¹⁸²⁸ Voir le commentaire de Pataut E. et Hammje P., *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 856 et s. qui manifeste une approche conservatrice de la question en opposant morale et technique juridique et en sous-entendant dès lors que la Chambre sociale aurait privilégié une position morale sur l'orthodoxie juridique du droit international privé, par ailleurs savamment exposée.

¹⁸²⁹ « Valeur essentielle de toute société démocratique » selon la C.E.D.H., 26 juillet 2005, *Siliadin c/ France*.

¹⁸³⁰ Selon une approche très étendue du déni de justice : se reporter au communiqué de la Cour de cassation qui est plus explicite sur le raisonnement des juges et qui précise que « l'exigence d'un rattachement du litige avec la France était satisfaite par la présence de la jeune femme sur le sol français dans la suite de l'employeur et par sa fuite, en cette circonstance, de son lieu de travail. » Et de poursuivre : « l'ordre public international ainsi conçu s'impose au juge national qui en est l'interprète. Il fait obstacle à la revendication de la compétence d'une juridiction et d'une loi étrangères et emporte éviction voire désaveu de la loi étrangère. Le juge français ne peut se dire incompétent. Il n'a pas non plus à rechercher la loi applicable au litige et le contenu de celle-ci. Il applique sa loi. ».

¹⁸³¹ Cour d'appel de Rennes (5^{ème} Ch.), 3 octobre 2006, *Navire Zamoura of Zermatt, D.M.F.*, 2007, p. 127 et s., note P. Chaumette, lequel s'interroge sur le point de savoir si le cas d'application de la *lex fori* ne relève pas de cette logique.

¹⁸³² Loussouarn Y. et Bourel P., *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2001, p. 274 et s.

régime qui distinguait initialement entre droits qualifiés de disponibles¹⁸³³ et droits indisponibles, la preuve des premiers incombant aux plaideurs tandis que les seconds relevaient de l'office du juge, la tendance actuelle est de considérer que la preuve du contenu de la loi étrangère relève à présent de l'office du juge¹⁸³⁴.

Cette réception du pluralisme¹⁸³⁵ dans l'ordre juridique interne n'est pas sans devoir être nuancée. En effet, outre les cas où le juge peut refuser l'application de la loi étrangère pour incompatibilité avec sa propre loi ou sa conception de l'ordre public international, celui-ci, confronté à un régime juridique étranger, avec des notions et des raisonnements non usuels en droit français, devra se livrer à un travail d'interprétation de la loi étrangère pour pouvoir l'appliquer au contrat¹⁸³⁶. Ainsi, il pourra puiser dans sa propre loi les ressources nécessaires pour réaliser ce travail d'interprétation, voire compléter les silences de la loi étrangère¹⁸³⁷. Il

¹⁸³³ Le défaut de preuve rapportée quant au contenu de la loi a ainsi pu offrir au juge français l'opportunité d'appliquer la loi française à un accident du travail soumis normalement à la loi du pavillon : Tribunal d'instance de la Seine, 3 juillet 1967, Navire Saint-Georges, *D.M.F.*, 1968, p. 214 et s. Le tribunal prend soin de constater que les conventions internationales en la matière n'ont pas été ratifiées par l'Etat du pavillon, ce qui laisse entendre que le marin n'aurait pas trouvé un fondement à sa demande d'indemnisation sous cette législation.

¹⁸³⁴ Lardeux G., « La reconnaissance du statut de règle de droit à la règle de conflit de lois », *Dalloz*, n°23, 2003, p. 1513 et s. qui commente l'arrêt de la première Chambre civile du 18 septembre 2002, « qui opère un revirement de jurisprudence en posant l'obligation pour les juges du fond de rechercher eux-mêmes la teneur de la loi étrangère. » Une opposition sur ce sujet s'est progressivement installée entre la première Chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation, avec une résistance de la Chambre commerciale à dépasser la distinction entre droits disponibles ou pas : Jault-Seseke F., « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *R.Cr.D.I.P.*, 2005, p. 253 et s. ; Civ 1^{ère}, 28 juin 2005, *Dalloz*, 2005, n°41, p. 2853, note N. Bouche : réduit la portée de la distinction entre droits disponibles et droits indisponibles. L'arrêt bénéficie de la très large diffusion des arrêts FS-P+B+R+I et d'une approche similaire exprimée par la Chambre commerciale dans un arrêt du même jour. Pour un exemple maritime de refus d'appliquer la loi britannique pour défaut de preuve de son contenu : Cour d'appel de Rennes (5^{ème} Ch.), 3 octobre 2006, Navire Zamoura of Zermatt, *D.M.F.*, 2007, p. 127 et s., note P. Chaumette. Voir anciennement l'arrêt de la première Chambre civile, 5 novembre 1991, *Bull. I.* n°293.

¹⁸³⁵ Sur la notion de pluralisme et une tentative de présentation de la distinction entre pluralisme et monisme : Boden D., *L'ordre public : limite et condition de la tolérance (Recherche sur le pluralisme)*, Thèse pour le doctorat de droit, H. Muir Watt (dir.), Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2002, p. 524 et s.

¹⁸³⁶ Rappelant que l'effacement du contrôle de la Chambre sociale de la Cour de cassation devant le pouvoir souverain des juges du fond est en cette matière un facteur favorable à un certain protectionnisme juridique donnant un ascendant à la loi française sur la loi étrangère : cf., en matière de droit du travail, Jault-Seseke F., « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *R.Cr.D.I.P.*, 2005, p. 253 et s. L'auteur caractérise plus particulièrement la grande retenue de la Chambre sociale dans l'exercice de son contrôle des conditions de reconnaissance par les juges du fond d'un choix implicite de loi par les parties. Dans le même sens, Nord N., « La protection du salarié en droit international privé : approximations et artifices », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°43, 24 octobre 2006, p. 11 et s. En matière maritime, se reporter aux commentaires de Pontavice E. du, « A propos de l'arrêt "Loammi Baldwin" », *D.M.F.*, 1962, p. 447 et s.

¹⁸³⁷ Ferreri S., « Le juge national et l'interprétation des contrats internationaux », *R.I.D.C.*, 2001, p. 29 et s. ; Hébraud P., « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *R.Cr.D.I.P.*, 1968, p. 205 et s. L'arrêt de la Chambre sociale du 18 décembre 2001, Sté Fish c/ Pinel et Davigo, *D.M.F.*, 2002, p. 235 et s., note P. Chaumette, peut être cité ici en exemple de cette influence du droit français sur l'application de la loi étrangère. En effet, dans un litige où le Code du travail maritime d'outre-mer était applicable à la rupture unilatérale du contrat de travail, la Chambre sociale a validé le raisonnement de la Cour d'appel qui, pour caractériser l'abus dans l'exercice du droit de rompre, s'est implicitement référée aux dispositions relatives à la motivation économique du licenciement, en vigueur dans le Code du travail. Selon Patrick Chaumette, « le pourvoi est rejeté dans la mesure où à aucun moment la cour d'appel n'a appliqué des dispositions inapplicables, elle a seulement suivi la même démarche, à partir de textes anciens, ce qui tend à

s'agit bien, pour reprendre l'expression de Batiffol, d'une « extraction de la disposition étrangère pour son introduction dans un milieu juridique nouveau »¹⁸³⁸, ce qui soulève donc des problèmes d'acculturation.

Si la reconnaissance du pluralisme juridique, en particulier en matière contractuelle, s'avère être une nécessité pour la bonne conduite de relations juridiques placées sous le signe d'une méthode conflictuelle qui donne une large part à l'autonomie des parties, des facteurs culturels et juridiques vont conduire à une relativisation de ce pluralisme dans le droit français. Les facteurs culturels renvoient essentiellement à la méfiance que peut éprouver un juge sur le terrain instable de la loi étrangère, lequel puisera dans les certitudes de son propre ordre juridique de quoi baliser un raisonnement solide¹⁸³⁹. Les facteurs juridiques consistent en son pouvoir d'appréciation des rattachements qui lient la relation contractuelle à son propre ordre juridique¹⁸⁴⁰.

* *
*
*

Sur des marchés nationaux débordés par les nouveaux montages du transport maritime, l'Etat du pavillon a vu sa capacité d'incarner la figure du tiers garant des obligations contractées démantelée. S'il conserve un rôle dans la réglementation du travail maritime, l'Etat du port est venu proposer des solutions de substitution en ce qui concerne les fonctions de contrôle et de jugement. L'ensemble procède plus d'un enchevêtrement de compétences non articulées, plutôt que d'une nouvelle répartition de compétences bien définies.

démontrer l'importance du rôle du juge dans le contrôle du licenciement et la plasticité des textes législatifs. L'esprit des lois ne saurait imposer qu'un texte normatif ancien soit interprété avec l'esprit de l'époque. »

¹⁸³⁸ Expression tirée de Batiffol H., « Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit (Le droit international privé et le caractère systématique du droit) », *R.I.D.C.*, 1970, p. 661 et s.

¹⁸³⁹ En particulier lorsque que le pluralisme s'assimile à une mise en concurrence des législateurs : Muir Watt H., « Aspects économiques du droit international privé (Réflexion sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 207, p. 25 et s.

¹⁸⁴⁰ Voir notamment les lignes de Brigitte Stern consacrées à l'application extraterritoriale du droit par méconnaissance des critères traditionnels de compétence normative, par interprétation extensive de ces critères : Stern B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.*, 1986, en particulier les pages 30 et s.

Seconde Partie

L'émergence d'espaces de régulation du travail maritime

Au terme de cette première partie, nous avons esquissé une réponse à la question suivante : la remise en cause des facteurs de cohésion des marchés nationaux du travail maritime autorise-t-elle à avancer qu'un marché international s'y serait substitué ? La réponse apportée aboutit à une conclusion incertaine.

En effet, à défaut de caractériser l'existence d'une police du marché à proprement parlé internationale, les Etats se voient confirmer dans leurs obligations au regard des navires battant leur pavillon, obligations découlant de l'exigence d'un lien substantiel matérialisé par une administration effective de ces navires tant au niveau des normes visant la sécurité maritime que des conditions d'embarquement des gens de mer. Par ailleurs, de nouveaux acteurs, qu'il s'agisse de l'Etat riverain ou de l'Etat du port, ont émergé récemment en revendiquant des prérogatives de contrôle qui constituent l'ébauche d'une police internationale de la navigation, ceci essentiellement sous l'angle de la sécurité ou de la sûreté maritime. Enfin, l'Etat du port apparaît comme un territoire offrant, non sans limites, un juge et une loi disponibles à des litiges qui s'en seraient trouvés privés.

Cependant, ces solutions partielles se comprennent dans le cadre d'un territoire institué par le droit, selon des mécanismes dont la mise en œuvre demeure conditionnée au bon vouloir des Etats ou institutions compétentes territorialement. Elles apparaissent, en ce sens, insuffisantes à organiser la cohérence et la cohésion d'un marché international du travail maritime en tant qu'activité transnationale, structurée juridiquement et policée.

Une deuxième question appelle alors à une tentative de réponse : quels sont les facteurs de cohésion qui augureront de la réalisation d'un marché international du travail maritime ? Si, selon le cadre théorique introduit dans cette thèse, l'évolution de la mondialisation des rapports juridiques en la matière se traduit par une déterritorialisation des situations et actes juridiques qui y sont confrontés, de sorte que surgissent des problèmes juridiques sans inscription territoriale ferme, alors la distinction de nouveaux espaces de régulation s'impose. Sans prétendre à un recensement exhaustif, dans le cadre des rapports de travail maritime

internationaux, les espaces pertinents de régulation seraient, d'une part, le port (Titre 1) en tant que lieu d'expression de conflits ou litiges sociaux et, d'autre part, les relations collectives transnationales de travail maritime (Titre 2). Au port, se révèlent des litiges individuels et des conflits collectifs de travail¹⁸⁴¹ qui mettent à l'épreuve les ressources institutionnelles et les solidarités inscrites dans cet espace. Dans la sphère des relations collectives transnationales, devrait se résoudre l'affirmation d'un ou de statuts collectifs pour les navigants et s'institutionnaliser une pratique conflictuelle de nature à garantir le libre exercice des droits de négociation.

¹⁸⁴¹ A l'opposition traditionnelle entre litiges individuels et conflits collectifs sera préférée ici une approche étendue de la notion de conflit, les situations évoquées, internationales, résistant à cette catégorisation nationale.

Titre 3 : Le port comme espace de régulation des situations d'abandon d'équipages

Le huis clos constitué par le bord n'a jamais été propice à l'expression de revendications et de réclamations¹⁸⁴² à caractère social. La discipline encadrant les rapports entre les marins¹⁸⁴³, selon la hiérarchie instituée à bord, a longtemps été légitimée par les exigences inhérentes à l'expédition maritime, exposée aux périls de mer¹⁸⁴⁴. Les évolutions rencontrées dans le secteur de la marine marchande ont profondément modifié la perception de cette activité, la rapprochant des évolutions des pratiques commerciales en matière terrestre. Aussi, n'est-il pas rare de croiser aujourd'hui les expressions « entreprise maritime », « compagnie maritime », qui traduisent l'idée que le navire et son équipage ne

¹⁸⁴² La distinction dans le vocabulaire juridique français entre réclamation (d'un droit dont on est titulaire et dont on réclame le bénéfice) et revendication (de droits supplémentaires) a été à l'origine de la définition des fonctions propres à la représentation syndicale désignée (monopole de la revendication) et à la représentation du personnel élue (cantonnée à la réclamation), distinction remise en cause par la loi Auroux du 28 octobre 1982 (art. L. 422-1 (L.2313-1 et s.) du Code du travail), puis par la loi du 4 mai 2004 (art. L. 132-26 (L. 2232-22 et s.) du Code du travail en matière de négociation collective) : cf. Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, et plus précisément la page 797.

¹⁸⁴³ Incarnée, notamment, en France par le décret-loi du 24 mars 1852, qui va instituer un Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, modifié par la suite.

¹⁸⁴⁴ Une autre raison découle de la cohabitation sous une même tutelle des marines marchande et militaire : Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 32 et s. et Chaumette P., *Le Contrat d'engagement maritime*, Paris, CNRS Editions, 1993, p. 199 et s.

constituent plus les rouages de base¹⁸⁴⁵ de l'activité de transport maritime, ceux-ci se trouvant insérés théoriquement dans des collectifs plus complexes : l'outil de production (le capital) de la société et les salariés de la société¹⁸⁴⁶.

Néanmoins, cette compréhension est inexacte, car si les formes d'exercice de cette activité ont évolué, les collectifs sociaux n'ont pas suivi ces mouvements. Ainsi, nous montrerons, au titre suivant, que la représentation et l'action collective des gens de mer à l'échelle internationale de l'activité sont, d'un point de vue optimiste, dans une période d'affirmation ou, d'un point de vue plus pessimiste, débordées par la mobilité et la mutabilité du capital¹⁸⁴⁷.

Isolés en mer, divisés par leurs origines, leurs langues, leurs conditions d'embarquement, les marins n'ont pour autre interlocuteur à bord que le capitaine représentant de l'armateur¹⁸⁴⁸. C'est au port que peut s'extérioriser une insatisfaction sociale, dans un contexte où les escales sont de plus en plus courtes. Cependant, le port n'est pas a priori conçu pour être un espace d'accueil pour les marins, en particulier depuis que l'escale des navires a été déplacée du centre des villes vers des étendues plus adaptées mais désertiques¹⁸⁴⁹. Le port est, nous le verrons, un espace aux contours juridiques et géographiques assez imprécis, dans lequel la fonction de recevoir la plainte d'un marin étranger n'est pas institutionnalisée¹⁸⁵⁰.

Des individus, des figures portuaires, ainsi que des associations religieuses ou laïques qui vont à la rencontre des équipages seront à l'origine d'une connaissance privilégiée de ce qui se passe à bord des navires en escale, relayée ensuite par d'autres acteurs, syndicaux en particulier. Autrement dit, l'organisation d'un service d'accueil des marins, en l'occurrence celui des foyers d'accueil des marins en France, doit être resituée dans le cours d'une histoire sociale, durant laquelle l'initiative privée a joué un rôle prépondérant. Ainsi s'est développé le motif du bien-être des marins, qui rencontre aujourd'hui une reconnaissance institutionnelle à travers les normes de l'Organisation internationale du travail.

En devenant un espace de bien-être (chapitre 5), le port va apparaître comme le point de rencontre de solidarités à destination des gens de mer, susceptibles de révéler des situations

¹⁸⁴⁵ On objectera le recours aux single-ship compagnies, mais celui-ci doit, au contraire, se lire comme un moyen de faire écran au régime de responsabilité qui solidarise le patrimoine des nouvelles formes commerciales que sont les sociétés qui possèdent, arment et exploitent les navires : Ndendé M., « L'armement du navire », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 264 et s.

¹⁸⁴⁶ Ce qui n'est pas le cas des marins recrutés par le biais des agences de Manning, voir supra. Chapitre 1^{er}.

¹⁸⁴⁷ Voir infra et Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 353 et s.

¹⁸⁴⁸ C'est l'enjeu de la reconnaissance de l'exercice du droit de représentation du personnel à bord, voire du droit syndical avec, en France, la question du délégué de bord : voir Chaumette P., « Le droit social des gens de mer », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 480 et s.

¹⁸⁴⁹ Mouvement engagé au XIX^{ème} siècle : Le Bouëdec G., « Gens de mer et acteurs portuaires », in Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005, p. 551 et s.

¹⁸⁵⁰ Dans l'attente de la mise en œuvre de la future procédure de plainte à terre prévue la C.T.M., voir le chapitre 3.

conflictuelles sur le plan social. Plus encore, ces solidarités vont s'intéresser à leur régulation (chapitre 6). Ce sera en particulier le cas à l'occasion de l'apparition du phénomène dit de l'abandon d'équipage.

CHAPITRE 5 : LE BIEN-ETRE PORTUAIRE A L'ORIGINE D'UN ESPACE DE REGULATION

Au premier abord, il peut paraître curieux de consacrer un chapitre à une notion qui, dans la culture juridique française, renverrait plutôt à une considération consensuelle ou à un indicateur de satisfaction, c'est-à-dire à la captation d'un sentiment subjectif, plutôt qu'à une valeur qui pourrait connaître une traduction en termes d'obligation sanctionnée par le droit¹⁸⁵¹.

Cette réticence peut, cependant, être levée pour les raisons suivantes. En premier lieu, comme nous le verrons, la référence au bien-être n'est pas aussi dépréciée dans les cultures juridiques étrangères. Ainsi, sous l'angle du bien-être envisage-t-on la corporalité du rapport de travail, en particulier les règles relatives à la santé et la sécurité au travail. Avec la prise en compte progressive du *mobbing* ou harcèlement moral¹⁸⁵², envisagé aujourd'hui sous l'expression des risques psycho-sociaux¹⁸⁵³, de la santé mentale en générale au travail¹⁸⁵⁴, le

¹⁸⁵¹ Sur les insuffisances des approches réduisant la règle de droit à la définition de règle de conduite sanctionnée : Jeammaud A., « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 33 et s. Voir aussi Béchillon D. de, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997, plus précisément, les pages 59 et s.

¹⁸⁵² L. 122-42 (L.1331-2) du Code du travail. Voir les ouvrages fondateurs de Leymann H., *Mobbing, la persécution au travail*, Paris, Seuil, 1996 et Hirigoyen M.-F., *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Paris, Editions La Découverte et Syros, 1998.

¹⁸⁵³ Le glissement sémantique est perceptible au travers des travaux récents qui pointent les effets néfastes de l'intensification du travail sur la santé (mentale) des salariés : Théry L., *Le travail intenable. Résister collectivement à l'intensification du travail*, Paris, Editions La découverte, 2006.

¹⁸⁵⁴ Voir, notamment, la conclusion de la thèse de Lerouge L., *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 367 et s.

bien-être pourrait même connaître un avenir en droit du travail français en tant qu'obligation à la charge de l'employeur d'assurer le bien-être de ses salariés dans l'entreprise¹⁸⁵⁵.

En second lieu, le bien-être portuaire s'est trouvé consacré, juridiquement, dans le corpus de l'Organisation internationale du travail et, bien avant, a été mobilisé par les acteurs qui agissent en matière d'accueil portuaire comme une valeur qui oriente leur action. En tant que valeur affirmée et instrumentalisée par leur pratique (Section 2) et par les Conventions et Recommandations internationales du travail (Section 1), le bien-être constitue un révélateur des solidarités portuaires qui se structurent en son nom. Par le biais de cette valeur dont il est nécessaire d'explicitier le sens, il est possible de construire une représentation, un regard sur les rapports qui se nouent à l'échelle du port et par lesquels une organisation s'institue pour la régulation des conflits de travail maritime.

Un dernier argument nous semble devoir être avancé. L'approche d'un espace de régulation comme celui des relations collectives transnationales soulève, a priori, moins de difficultés que celui du bien-être, dans la mesure où cet espace est considéré comme une extension, au niveau international, des mécanismes qui ont été institués en droit interne et dont l'existence nous paraît entourée de l'évidence qui est l'attribut des institutions bénéficiant d'une relative permanence. Selon ce point de vue, la représentation collective internationale des salariés se réduirait à un simple enjeu procédural, condition de l'expression de réclamations ou de revendications à cette échelle. Ce serait oublier les valeurs qui ont présidé à la mise en place des représentants du personnel dans l'entreprise¹⁸⁵⁶, par exemple en France, valeurs sans lesquelles des particularités nationales ne sauraient être comprises. Le bien-être est une de ces valeurs qui président, aujourd'hui, à l'organisation d'un espace portuaire de régulation.

Section 1 – L'affirmation du bien-être portuaire par l'Organisation internationale du travail

L'O.I.T. s'est investie dans l'organisation des moyens portuaires de bien-être des gens de mer dans le sens d'une obligation, mise à la charge des Etats membres, de veiller à l'existence et au fonctionnement de ces moyens. Initialement recommandée, la prise en

¹⁸⁵⁵ L'occurrence « bien-être » se retrouve dans la partie réglementaire du Code du travail (décrets pris en Conseil d'Etat) aux articles R. 235-3-16, R. 250-10 et R. 432-2 (voir infra.).

¹⁸⁵⁶ Le Crom J.-P., *L'introuvable démocratie salariale. Le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise (1890-2002)*, Paris, Editions Syllepse, 2003. Une approche comparée, en particulier celle de Je-Song Park, *La représentation collective : étude comparative des droits du travail français et coréens*, Thèse pour le doctorat de droit privé, A. Supiot dir., Université de Nantes, 2005, met en évidence les particularismes des traditions juridiques française et coréenne qui ont prévalu dans l'institution d'une représentation collective des salariés.

considération du bien-être portuaire est devenue impérative avec le recours à la forme conventionnelle (§1).

Cependant, cette évolution se trouve contrariée par les initiatives récentes organisant juridiquement la sûreté des navires et des installations portuaires, adoptées sous l'égide de l'OMI (§2). L'O.I.T. s'est donc trouvée à devoir concilier deux préoccupations jugées contradictoires : la nécessité de clôturer, de contrôler et restreindre la circulation dans les enceintes portuaires et la libre circulation entre les installations portuaires de bien-être et le navire.

§- 1 L'OIT et l'organisation des moyens portuaires de bien-être

Sans réelle portée normative en droit français, la notion de bien-être et, plus précisément, de bien-être portuaire a fait l'objet d'un traitement significatif par l'Organisation internationale du travail puisque sur un corpus global d'une soixantaine de normes maritimes, trois Recommandations et une Convention traitent principalement de cette question. Traitement significatif, ensuite, car cette notion ne constitue pas une préoccupation enfermée dans une période donnée, récente ou passée, mais fut réaffirmée, à plusieurs reprises, depuis une Recommandation de 1936, jusqu'à la nouvelle Convention du travail maritime de 2006.

Régulièrement réitéré, le souci du bien-être portuaire a donc fait l'objet d'actualisations successives et d'une volonté de rendre obligatoire sa mise en œuvre (A), qui a pris une dimension nouvelle avec la nouvelle Convention du travail maritime 2006, qui l'intègre dans son corps et le lie à sa destinée auprès des Etats membres de l'Organisation (B).

A- L'obligation de mettre en œuvre des moyens de bien-être

En matière de bien-être, l'O.I.T. a, dans un premier temps, procédé par voie de Recommandations. Ainsi, l'engagement de l'O.I.T. sur les conditions de séjour des marins dans les ports remonte aux Recommandations n°48 de 1936 et n°138 de 1970. La Recommandation n°48 prévoit essentiellement des mesures restreignant l'accès des marins aux débits de boisson, la suppression du racolage, ainsi que des dispositions sur l'hébergement et la récréation des marins dans les ports. Cette dernière mesure se concrétise par le développement de maisons de marins, « *présentant toutes garanties désirables et offrant, à des prix modiques, un logement et une nourriture convenables.* » L'inspiration

moralisatrice de ce texte s'atténuera en 1970. En France, la création de l'A.G.I.S.M.¹⁸⁵⁷, en 1945, va permettre de satisfaire les recommandations de l'O.I.T. pour les marins français¹⁸⁵⁸.

C'est au cours de la 74^e session (maritime) de la Conférence internationale du travail, en 1987, que deux normes seront adoptées, intéressant le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports. Il s'agit d'une Convention (n° 163) et d'une Recommandation (n° 173) internationales. Dans son rapport introductif¹⁸⁵⁹, le Directeur Général du Bureau International du Travail souligne que, dans de nombreux Etats, les principes énoncés dans les deux normes, précédemment évoquées, étaient déjà appliqués ou allaient être appliqués progressivement. Toutefois, « les besoins des gens de mer évoluent par suite, notamment, de la prolongation des voyages en mer et de la réduction du séjour dans les ports, de la diminution des effectifs et du déplacement de nombreuses grandes zones portuaires du centre de la ville vers de lointains postes à quais et à terminaux (...). Il a été reconnu que (...) paradoxalement, la durée du travail a été réduite [ce qui implique] que l'on attache une importance grandissante à la question des loisirs et activités de récréation à bord des navires. » Cette perception du bien-être demeure restrictive et centrée sur une approche occupationnelle du marin durant ses temps non travaillés.

Le recours à la forme juridique conventionnelle ne s'est pas imposé aisément. Durant cette Conférence, les représentants des armateurs vont faire valoir que, si les Recommandations antérieures ont besoin d'être mises à jour, une simple Recommandation exhaustive suffit à atteindre ce but. Les représentants des gens de mer vont, pour leur part, activement défendre l'adoption d'une Convention. Un compromis sera trouvé avec une Convention, qui établira les principes généraux et les objectifs poursuivis, complétée d'une Recommandation qui décrira en détail les moyens et services de bien-être. Au final, une Convention contraignante mais vidée de substance semble laisser une place de choix à une Recommandation, peu contraignante, qui contient l'essentiel du dispositif.

Les principes généraux fixés par la Convention peuvent être synthétisés, comme il suit. Elle est destinée à tous les gens de mer, « employés à quelque titre que ce soit, à bord d'un

¹⁸⁵⁷ Association pour la Gestion des Institutions Sociales Maritimes, association régie par la loi de 1901. Chargée de la coordination et de la répartition des subventions (essentiellement de l'E.N.I.M.) entre les différentes associations dont l'objet est d'exercer une action sociale en faveur des gens de mer, l'A.G.I.S.M. gère directement certaines institutions sociales maritimes, notamment les maisons des gens de mer : Rapport au Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction générale des services des Affaires Maritimes, *Le bien-être des gens de mer dans les ports et les engagements internationaux de la France : Quelles réponses pour l'A.G.I.S.M. ?*, Tome 1, 14 septembre 1999.

¹⁸⁵⁸ Le texte de 1936 ne concernait principalement que les marins français. Il faudra attendre la Recommandation de 1970 pour qu'il soit affirmé : « *Ces hôtels ou maisons de marins devraient être ouverts aux gens de mer de toutes nationalités...* ». L'absence d'ouverture aux marins étrangers, plus culturelle et contextuelle (les prix pratiqués) que textuelle, va créer un besoin que des initiatives spontanées vont chercher à satisfaire, notamment sous la forme de Foyers d'Accueil. En 1936, il est simplement recommandé de ne pas « *se préoccuper seulement des marins d'une nationalité déterminée, mais de s'inspirer aussi généreusement que possible de l'esprit de solidarité internationale.* »

¹⁸⁵⁹ Rapport du Directeur Général du Bureau International du Travail à la 74^{ème} session (maritime), publications du B.I.T., première édition 1987, p. 61 et s.

navire de mer », sans discrimination. Elle peut être étendue à la pêche maritime commerciale, selon une procédure précisée. Les Etats s'engagent, en la ratifiant, à veiller à la fourniture « de biens et services aux gens de mer tant dans les ports qu'à bord des navires ». Ils s'engagent, par ailleurs, à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement. Ces moyens et services doivent être réexaminés fréquemment.

Une modalité d'évolution de ces biens et services est évoquée par la Recommandation, à travers les Conseils de bien-être¹⁸⁶⁰. Il est possible de résumer sa représentation de l'accueil en disant qu'elle évoque : l'hébergement à des prix « raisonnables », des foyers, salles de réunion, de détente, de sport, des activités éducatives, des moyens de pratiquer sa religion, la prévention des maladies, de l'usage de stupéfiants et de l'alcool, l'accès à des moyens ambulatoires de soin, à une hospitalisation au besoin, ainsi qu'à des soins dentaires. Il s'agit, dans l'esprit des représentants des gens de mer, d'un contenu minimal appelé à se développer très rapidement¹⁸⁶¹, centré sur des besoins primaires et des activités « saines ».

*B- Une approche intégrée du bien-être portuaire : le rôle de la nouvelle C.T.M.*¹⁸⁶²

Dans un article de référence¹⁸⁶³, s'agissant de la question de l'évaluation du droit, des auteurs ont insisté sur l'importance de distinguer deux « qualités », trop souvent confondues, d'une règle de droit : l'effectivité et l'efficacité. Si l'effectivité consiste à « mesurer l'écart entre normes et pratiques », en tenant compte du caractère impératif de la norme, à savoir essentiellement prescrire et sanctionner des comportements, l'efficacité renvoie à la mesure de l'aptitude d'une norme « à procurer le résultat » voulu par ses concepteurs, autrement dit à prendre en considération des dimensions telles que l'incitation au respect ou la promotion des objectifs socio-économiques poursuivis par cette norme.

L'Organisation internationale du travail tient compte de cette distinction dans l'évaluation de son œuvre normative. En effet, dépassant une approche strictement quantitative, par exemple du nombre de ratifications des Conventions internationales du

¹⁸⁶⁰ Voir infra.

¹⁸⁶¹ Rapport n°2 sur le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports de la 74^{ème} Conférence internationale du Travail (maritime), publications du B.I.T., p. 24 : le représentant des gens de mer souhaite que « s'il est presque certain que la session maritime apportera l'an prochain des changements à ces deux textes, l'esprit qui a caractérisé les discussions tripartites actuelles prévaudra lors de la prochaine conférence, de telle sorte que des mesures pourront être prises pour améliorer le sort des gens de mer ».

¹⁸⁶² Cette section reprend, pour partie, les développements précédemment communiqués et publiés dans : Charbonneau A., « Le bien-être après la Convention du travail maritime consolidée (O.I.T.) : Quelles avancées pour quelles lacunes ? », *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 119 et s.

¹⁸⁶³ Jeammaud A. et Serverin E., « Evaluer le droit », *Dalloz*, 1992, Chronique, p. 263 et s. Antoine Jeammaud a repris et développé son propos dans l'ouvrage dirigé par Philippe Auvergnon, *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, *Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 33 et s.

travail, elle prend en considération la diversité des comportements des destinataires de ces normes, pour souligner leur force d'inspiration, selon que les Etats attendent la mise en conformité préalable de leur droit interne avant de s'engager sur la voie de la ratification ou bien que leur abstention manifeste plutôt un renoncement (provisoire) pour des raisons techniques qu'un refus définitif de s'engager¹⁸⁶⁴.

En d'autres termes, pour mesurer l'incidence de l'irruption d'une nouvelle norme, en l'occurrence la Convention du travail maritime consolidée, sur l'environnement juridique du bien-être des gens de mer, il importe de ne pas se limiter à envisager son caractère obligatoire ou le nombre de ratifications escomptées. Cette approche formelle (1) est essentielle mais insuffisante à nos yeux. Il faut aussi tenir compte de la signification socio-économique de la notion de bien-être des gens de mer qui se dégage de cette norme (2) pour, à terme, évaluer son efficacité au soutien des gens de mer et de l'action des membres des associations ou institutions concourant à leur bien-être.

1- L'effectivité escomptée de la Convention du travail maritime 2006

Deux principales critiques (a) peuvent ainsi être dégagées en matière d'effectivité des normes de l'Organisation internationale du travail¹⁸⁶⁵. La première a trait à la nature des normes, selon qu'elles prescrivent ou seulement recommandent. La seconde découle du caractère conditionné des Conventions internationales du travail qui nécessitent, en principe, une ratification pour devenir effectives. L'opportunité de la ratification demeure une prérogative souveraine des Etats¹⁸⁶⁶ qui conservent, par ailleurs, une grande latitude dans la

¹⁸⁶⁴ Verdier J.-M., « L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail », *R.I.T.*, 1996 p. 747 ; *Les transformations du droit du travail, Mélanges Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 51.

¹⁸⁶⁵ Indépendamment du problème spécifique des processus de contrôle organisés par la Constitution de l'Organisation : cf. les ouvrages de Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983 et de Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004 ; les contributions dans l'ouvrage *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004 : Gravel E., « Les mécanismes de contrôle de l'O.I.T. : bilan de leur efficacité et perspectives d'avenir », p. 3 et s., Landy E. A., « Shaping a dynamic ILO system of regular supervision : The Valticos years », p. 11 et s., Simpson W. R., « Standard-setting and supervision : A system in difficulty », p. 47 et s., Vukas B., « Some remarks concerning the Commissions of Inquiry established under the ILO Constitution », p. 75 et s. ; Alston Ph. (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005, en particulier Maupain F., « Is the ILO Effective in Upholding Workers' Rights ? : Reflections on the Myanmar Experience », p. 85 et s. ; Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : pratique et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s. ; Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 213 et s.

¹⁸⁶⁶ En France, la compétence juridique de la ratification, qui se double de l'appréciation politique de son opportunité, appartient en principe au Président de la République (article 52 de la Constitution de 1958), compétence conditionnée pour les « traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, [qui] ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. » (article 53 de la Constitution de 1958). Il s'agit d'un acte de

détermination de la forme et du contenu à adopter pour l'intégration des normes O.I.T. en droit interne. La C.T.M. se présente sur ce point comme une réponse au défaut d'effectivité des conventions internationales du travail (b).

a- Les critiques traditionnelles relatives à l'effectivité des Conventions internationales du travail

Pour se concentrer sur la seconde source de critiques¹⁸⁶⁷, il résulte du caractère opportuniste de la ratification des Conventions O.I.T. par les Etats ce qu'un auteur a pu caractériser par l'expression de self-service normatif¹⁸⁶⁸ des normes de l'Organisation. Comme nous l'avons vu précédemment, de la ratification dépendra l'effectivité en droit interne de la Convention internationale du travail. Un nombre minimal de ratifications enregistrées à l'O.I.T. déterminera le moment de l'entrée en vigueur de la Convention, exigence quantitative qui peut se doubler d'une exigence qualitative, concernant la représentativité des Etats ayant ratifié, en rapport à l'activité concernée, le plus souvent un pourcentage du tonnage mondial pour le transport maritime. La ratification de la Convention devra, ensuite, s'accompagner des dispositifs légaux et réglementaires qui lui donneront corps en droit interne et lui permettront d'être invocable devant un juge, à l'exception de l'hypothèse où tout ou partie de la Convention aurait le caractère de self-executing, c'est-à-dire que la formulation soit suffisamment précise pour générer des obligations dans les rapports entre sujets de droit et non simplement de mettre à la charge de l'État « des engagements à agir ». Pour les Recommandations de l'O.I.T., dépourvues de force juridique contraignante, la seule obligation à la charge des États membres demeure la soumission aux autorités compétentes (législatives)¹⁸⁶⁹.

Ainsi se définit un cadre de lecture de l'effectivité des Conventions internationales du travail. La Convention n° 163 de l'O.I.T. apparaît, à ce niveau, comme peu effective. En effet, celle-ci n'a fait l'objet que de rares ratifications par les Etats membres de l'Organisation. A ce jour, les pays ayant ratifié la Convention n°163 sont : l'Espagne, la Hongrie et la Suisse en 1989, la Suède et le Mexique en 1990, la Finlande en 1992, le Danemark, la Norvège, la

souveraineté qui peut faire écran à la bonne mise en œuvre des Conventions, comme les Conventions internationales du travail. En effet, l'adoption d'une Convention par la Conférence internationale du travail, avec un vote favorable d'une délégation gouvernementale, ne contraint pas l'Etat, par elle représenté, à ratifier cette Convention : Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 137 et s. ; Favoreu L. et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001, p. 150 et s.

¹⁸⁶⁷ En ce qui concerne le recours à la forme recommandée ou conventionnelle, se reporter au second chapitre.

¹⁸⁶⁸ Ce phénomène de "self-service normatif" est analysé par Alain Supiot, « Du nouveau au Self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 641 et s.

¹⁸⁶⁹ Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 538-548.

Slovaquie et la République tchèque en 1993, le Brésil en 1997, la Roumanie en 2002, la Bulgarie, la Géorgie et la France en 2004, la Fédération de Russie en 2006. Seize ratifications ont donc été enregistrées pour 178 Etats membres de l'Organisation internationale du travail.

La ratification, par la France, de la Convention n°163 de l'O.I.T. est intervenue en février 2004¹⁸⁷⁰. Entrée en vigueur le 3 octobre 1990, la Convention n°163 de l'O.I.T. se limite à formuler des engagements à agir à la charge des États membres de l'Organisation. Les Etats en sont les destinataires exclusifs¹⁸⁷¹. En conséquence, des dispositions internes sont nécessaires pour matérialiser le contenu juridique de la Convention. En France, la portée de la réglementation à élaborer dans le cadre de la ratification de la Convention 163 semble, toutefois, relative. En effet, dans son rapport devant l'Assemblée Nationale, le Député rapporteur Guy Lengagne souligne que : « Cette convention vise à mettre à la disposition des marins des moyens ou services de bien-être (...). En France, cette obligation est déjà largement remplie par l'intermédiaire de l'A.G.I.S.M., investie d'une mission d'intérêt général, et par la Fédération des associations d'accueil des marins. Ratifiée par douze États (...), cette convention n'entraînera donc pas de transformation du système français d'amélioration des conditions de vie des marins lorsqu'elle entrera en vigueur en France. »¹⁸⁷²

Un enjeu particulier se dégage dans l'étude de la ratification de la Convention n°163 de l'O.I.T., à savoir la volonté des Etats de prendre en compte le texte de la Recommandation n°173. En effet, la Convention n°163 se limite à formuler les principes généraux, lesquels peuvent être synthétisés comme suit. Elle est destinée à tous les gens de mer, « employés à quelque titre que ce soit, à bord d'un navire de mer », sans discrimination. Les États s'engagent, en la ratifiant, « à veiller à ce que des moyens et services adéquats soient fournis aux gens de mer tant dans les ports qu'à bord des navires ». Ils s'engagent, par ailleurs, à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement. Ces moyens et services doivent être réexaminés fréquemment. La Convention s'abstient explicitement de mettre à la charge des États le financement des moyens et services de bien-être, limitant leur rôle à

¹⁸⁷⁰ *Loi n°2004-146 du 16 février 2004, JO n°40 du 17 février 2004*, p. 3167. La France a ratifié par cette loi huit Conventions du travail maritime : n° 163 concernant le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, n° 164 concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, n° 166 concernant le rapatriement des marins, n° 178 concernant l'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer, n° 179 concernant le recrutement et le placement des gens de mer, n° 180 concernant la durée du travail des gens de mer et les effectifs de navires, n° 185 concernant les pièces d'identité des gens de mer (révisée), et du protocole relatif à la convention, n° 147 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands.

¹⁸⁷¹ Pour exemple : « Article 2 : 1 Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à veiller à ce que des moyens et services de bien-être adéquats soient fournis aux gens de mer tant dans les ports qu'à bord des navires. 2 Tout Membre doit veiller à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement des moyens et services de bien-être fournis conformément aux dispositions de la présente convention. »

¹⁸⁷² Rapport au nom de la Commission des Affaires Etrangères sur le Projet de Loi de ratification n°453, en date du 26 mars 2003, n°759. Cette affirmation est renforcée par le rapport n° 178 du Sénateur Boyer présenté en séance le 28 janvier 2004, qui conclut sa présentation en soulignant que « l'adoption prochaine par la France de la Convention 163 peut donc conduire l'Etat français à redéfinir et à consolider les modalités de ses engagements touchant au bien-être des marins. » Quant aux bénéfices escomptés en matière de complexité de l'ordonnancement juridique : « Sans objet, la législation française étant déjà conforme aux dispositions de la Convention. »

s'assurer que leur financement est effectif et que ces moyens sont fournis et réexaminés fréquemment. Ce texte, de caractère général, est précisé par la Recommandation n°173, laquelle développe, notamment, les moyens de bien-être à mettre à disposition des gens de mer.

Sur ce terrain, l'État conserve une grande latitude. Dispensé de s'engager juridiquement, l'État peut donc se livrer à une lecture plus ou moins sélective des Recommandations¹⁸⁷³. Un argument plaide, en France, pour une large prise en compte de la Recommandation n°173 dans le processus de ratification. Il s'agit du développement des Conseils portuaires de bien-être. Absents de la Convention, ils prennent corps au sein de la Recommandation¹⁸⁷⁴. Un décret relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports précise les modalités d'instauration future des Commissions portuaires de bien-être et du futur Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien-être des gens de mer¹⁸⁷⁵.

b- Les avancées attendues avec la Convention du travail maritime en matière d'effectivité

Les espoirs suscités par la C.T.M. témoignent de l'ambition de ses initiateurs. Indépendamment des attentes exprimées en terme de ratification, la C.T.M. initie un modèle normatif original, combinant graduation des obligations et unification des règles et notions relatives aux différents aspects de la relation de travail maritime, dans et par un même texte. Sans revenir sur la souplesse qu'elle introduit de par sa structure normative¹⁸⁷⁶, la spécificité de la C.T.M. est à rechercher dans l'unification qu'elle produit.

La ratification de la C.T.M. entraînera révision automatique de certaines Conventions, dont la Convention n°163, déjà ratifiées par les États¹⁸⁷⁷. En effet, en son titre 4, « Protection de la santé, soins médicaux, bien-être et protection sociale », elle reformule les textes de 1987

¹⁸⁷³ Les Conventions non ratifiées et les Recommandations font, toutefois, l'objet d'un système de contrôle par le biais de rapports sur l'état du droit et des pratiques nationales dans le champ de ces dispositifs : Ghebal V.-Y., *L'Organisation Internationale du Travail*, Genève, Georg Editeur, 1987, p. 266 et s. Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 577.

¹⁸⁷⁴ Point 9 des dispositions générales de la Recommandation : « 1- Il conviendrait de créer, selon le cas au niveau du port ou au niveau régional ou national, des conseils de bien-être ayant notamment pour fonction : a) de s'assurer que les moyens de bien-être existants sont toujours adéquats et de déterminer s'il convient d'en créer d'autres ou de supprimer ceux qui sont sous-utilisés... »

¹⁸⁷⁵ Décret n°2007-1227 du 21 août 2007 relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer en mer et dans les ports, *JO* du 22 août 2007.

¹⁸⁷⁶ Le code se compose d'une partie A (normes obligatoires) et d'une partie B (principes directeurs non obligatoires). Les prescriptions énoncées dans la partie A ont vocation à être mises en œuvre dans un esprit de grande souplesse, au besoin par recours à des mesures équivalentes dans l'ensemble aux objectifs poursuivis par la prescription concernée (Art. VI-3).

¹⁸⁷⁷ Article X de la C.T.M..

sur le bien-être des gens de mer, selon son architecture : entre une partie A, contraignante et une partie B, composée des principes directeurs, recommandations et documents types dont les États doivent tenir compte dans la mise en œuvre des normes.

Dans le texte de la C.T.M., la Partie A (Norme A4.4) impose aux États de veiller au libre accès des installations de bien-être, sans discrimination, de promouvoir la mise en place d'installations de bien-être et de favoriser la création des Conseils de bien-être avec pour fonction de veiller à l'adaptation des installations de bien-être aux besoins. Dans sa partie B, le texte innove, notamment, en invitant les Membres à prendre des mesures visant à accélérer « la libre circulation, entre les navires, les organisations centrales d'approvisionnement et les institutions consacrées au bien-être de tout le matériel nécessaire, tel que films, livres, journaux... » (B4.4.1.4). Ce qui introduit un fondement nouveau dans l'actuelle revendication de l'amélioration des conditions d'accès des bénévoles des associations d'accueil aux navires, ceux-ci étant les vecteurs privilégiés de ces échanges¹⁸⁷⁸.

Ensuite, la C.T.M. produit un effet d'unification des obligations découlant des Conventions antérieures de l'Organisation. Il en résulte une meilleure effectivité des dispositions relatives au bien-être portuaire, au travers du nombre de ratifications attendues : avec une adoption par 314 votes pour, aucun vote contre et quatre abstentions, il semble légitime d'attendre un nombre conséquent de ratifications. Or, la ratification de la Convention du travail maritime implique la ratification des dispositions relatives au bien-être, en elle, incorporées, alors que, isolée, la Convention n°163 n'a été ratifiée que par 15 Etats Membres en presque 20 ans. En outre, ces dispositions bénéficieront d'un système de contrôle innovant, décliné par responsabilités entre le fournisseur de main-d'œuvre, les Etats du pavillon ou du port (Titre V). Les inspections, la certification sociale¹⁸⁷⁹ et les plaintes que le Titre V de la C.T.M. prévoit sont de nature à rendre cette Convention plus effective pour l'ensemble de ses dispositions, là où la Convention n°163 se limitait à des contrôles sur rapports selon les procédures ordinaires en vigueur au sein de l'Organisation internationale du travail.

Cette affirmation mériterait, sans doute, d'être relativisée au regard des finalités poursuivies par ces modalités de contrôle, lesquelles ne concernent pas les obligations de mise en œuvre d'installations portuaires de bien-être par l'Etat du pavillon. Les contrôles sur rapports ont donc vraisemblablement de l'avenir en cette matière. Néanmoins, il nous semble que les atteintes à la liberté d'aller et venir des marins en escales, voire à la liberté d'accès des moyens de bien-être aux marins embarqués sur un navire à l'escale pourraient entrer dans le champ des contrôles initiés par le titre V de la C.T.M.. En vertu de l'annexe A5-I de la C.T.M., seules les installations de loisirs à bord entrent dans le champ de la certification sociale du navire par l'Etat du pavillon (Norme A 5.1.3). Toutefois, dans une perception extensive des conditions de travail et de vie certifiées, visées par l'annexe, la question de la

¹⁸⁷⁸ Voir infra le problème de la conciliation de cette disposition avec le Code I.S.P.S.

¹⁸⁷⁹ Marin M. et Charbonneau A., « Une convention innovante pour le travail maritime. Les apports de la Convention du travail maritime (C.T.M.) 2006 », intervention aux journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins.

durée du travail ou du repos, de même que celles de la santé et de la sécurité, de la prévention des accidents pourraient être liées au problème de l'accès à des installations portuaires de bien-être.

2- L'efficacité de la Convention du travail maritime en matière de bien-être des gens de mer

L'étude des normes de l'Organisation internationale du travail relatives au bien-être montre que, dans leur matérialité, ces dispositifs prennent en compte les évolutions des besoins tant des marins que des associations ou institutions en charge de produire un service de bien-être. Ce qui inscrit les normes sur le bien-être dans une temporalité étroitement liée à l'évolution des conditions de travail dans la marine marchande.

La notion de bien-être¹⁸⁸⁰ ne connaît pas de définition unitaire ou stricte. Dans une approche économique contemporaine consacrée aux inégalités, s'agissant de la problématique de son évaluation, le bien-être d'une personne est apprécié très largement comme « la qualité de son existence »¹⁸⁸¹. L'étude du recours juridique à cette notion dans le Code du travail français montre qu'elle se développe dans deux directions distinctes¹⁸⁸² : une approche globale des relations de travail, finalisée autour de motifs comme le confort, la prise en compte de l'environnement social et familial du travailleur... ; une approche spécifique de la sécurité et de la santé sur les lieux de travail, de la prévention de certains risques professionnels, avec une ouverture sur des problématiques de protection sociale¹⁸⁸³. Autrement dit, le bien-être apparaît, juridiquement, soit comme le vecteur d'une amélioration du contexte général d'activité du travailleur, soit comme le vecteur d'obligations effectives et sanctionnées en matière de santé au travail, d'hygiène et sécurité.

¹⁸⁸⁰ « Bien-être n. m. inv. est composé (1555) de bien et du verbe être « exister, vivre », pour désigner la sensation agréable née de la satisfaction de besoins physiques, puis (1740) la situation matérielle qui permet de satisfaire les besoins de l'existence. », Rey A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1994.

¹⁸⁸¹ Sen A., *Repenser l'inégalité*, Paris, Editions du Seuil, 2000, p. 65 et s.

¹⁸⁸² C'est le cas, par exemple, de l'introduction du mot « bien-être » dans le Code du travail français aux articles R. 235-3-16 (Hygiène et sécurité : « Les dimensions des locaux de travail, notamment leur hauteur et leur surface, doivent permettre aux travailleurs d'exécuter leur tâche sans risque pour leur sécurité, leur santé ou bien-être. »), R. 250-10 (service social du travail : « Les conseillers ou conseillères du travail agissent sur les lieux mêmes du travail en vue : 1 de veiller au bien-être du travailleur dans l'entreprise et de faciliter son adaptation au travail ») et R. 432-2 sur les missions sociales des Comités d'entreprise.

¹⁸⁸³ Un rapprochement peut être esquissé avec l'article 25-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, lequel énonce : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires, elle a le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » Cet article est fréquemment associé à l'idée de Sécurité sociale. Plus précisément, l'article vise des moyens minimums pour garantir la dignité de tout être humain. Il nous offre une ébauche de contenu : alimentation, habillement, logement, soins médicaux.

En conséquence, s'élaborent des législations contemporaines du travail comme, par exemple, la loi du 4 août 1996¹⁸⁸⁴ sur le bien-être au travail (Belgique), lesquelles retiennent du bien-être l'acception suivante : « bien-être : l'ensemble des facteurs concernant les conditions dans lesquelles le travail est effectué, tels qu'ils sont visés à l'article 4, alinéa 2 »¹⁸⁸⁵ ; « Le bien-être est recherché par des mesures qui ont trait à : 1 la sécurité au travail ; 2 la protection de la santé du travailleur au travail ; 3 la charge psychosociale occasionnée par le travail ; 4 l'ergonomie ; 5 l'hygiène au travail ; 6 l'embellissement des lieux de travail ; 7 les mesures prises par l'entreprise en matière d'environnement pour ce qui concerne les points 1 à 6 ; 8 la protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. »¹⁸⁸⁶

En réalité, la prise en considération du bien-être au travail découle d'une évolution des représentations des rapports qui se nouent entre l'homme et le travail. Dans un article¹⁸⁸⁷ relatif à la doctrine sociale de l'Église, Alain Supiot montre le parallèle qui peut être réalisé entre le contenu des textes énonçant cette doctrine et le droit du travail. D'un travail caractérisé par la souffrance du travailleur dans la perspective d'une rédemption future à l'époque de *Rerum Novarum* (1891), celui-ci intègre progressivement les valeurs de dignité, d'accomplissement et de réalisation de soi dans *Mater et Magistra* (1961) et *Laborem exercens* (1981). En droit du travail, cette évolution coïncide selon cet auteur avec « la réintégration de la notion de personne dans l'analyse juridique de la relation de travail. »

Yves Saint-Jours, à l'occasion d'un article consacré à la Sécurité sociale en France, dans une perspective historique et comparative, propose une réflexion sur l'évolution conceptuelle du phénomène¹⁸⁸⁸. Ainsi, la Sécurité sociale se serait construite sur l'affirmation du droit à la vie, puis du droit à la santé, notamment, par le biais de mécanismes de protection professionnels et universels de garantie de revenus et d'accès aux soins, tout au long de la vie. Il resterait à achever une troisième marche (l'ouvrage date de 1983), celle du bien-être, qui comprendrait l'amélioration des conditions de travail, l'habitat, le transport et la protection/prévention des accidents de travail et de la circulation.

Les évolutions que traversent les usages de la notion de bien-être sont significatives pour apprécier l'efficacité d'une norme consacrée au bien-être des gens de mer, dans la mesure où elles précisent les objectifs socio-économiques poursuivis par cette norme, au regard desquels il nous faut l'évaluer. La C.T.M. reproduit sur ce point la césure identifiée

¹⁸⁸⁴ Loi du 4 août 1996, modifiée en dernier lieu par la loi du 9 mars 2005.

¹⁸⁸⁵ Article 3§1^{er} 1

¹⁸⁸⁶ Article 4 §1^{er} al. 2

¹⁸⁸⁷ Supiot A., « A propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Église », *Droit social*, 1991, p. 916 et s.

¹⁸⁸⁸ Zacher H. F., Köler P. A. et Hesse P.-J. (dir.), *Un siècle de sécurité sociale (1881- 1981)*, Nantes, CRHES, 1983, p. 195 et s.

précédemment entre hygiène et sécurité, d'une part et confort au travail ou durant les temps de repos, d'autre part. Elle opère un découpage de la Convention et de la Recommandation de 1987 en distinguant ce qui relève du bien-être à bord (Titre III du Code) et du bien-être au port (Titre IV du Code). Dans les deux situations, le bien-être cesse d'être traité comme un aspect isolé de la relation de travail maritime, centré sur le confort, ce qui était le cas sous l'empire des normes de 1987, mais se trouve étroitement imbriqué dans des dispositifs plus ambitieux, relatifs aux conditions effectives de navigation et d'escale.

Ainsi, le Titre III du Code inséré dans la C.T.M. reprend-il les dispositions de la Convention n°163 et de la Recommandation n°173 de l'O.I.T. en matière d'installations de loisirs à bord, d'accès au courrier et de visites à bord des navires (Principe Directeur B3.1.11). Ce principe côtoie des Règles, des Normes et des Principes directeurs qui envisagent successivement le logement des équipages (conception et construction – ventilation – chauffage – éclairage – équipement des cabines, prévention du bruit...) et l'alimentation à bord. De même, le Titre IV du Code intègre l'essentiel des textes de 1987 (Règle 4.4 Accès à des installations de bien-être à terre, Norme A4.4 et Principes directeurs B4.4.1 à B4.4.6) au cœur d'un ensemble de dispositions ayant trait à la Protection de la santé, aux soins médicaux et à la protection en matière de sécurité sociale.

Ce décloisonnement du bien-être des gens de mer, opéré par la Convention du travail maritime consolidée, peut être mis en perspective au travers des préoccupations matérielles présentes dans les différents textes de l'Organisation intéressant ce sujet, selon une évolution en trois temps :

1^{er} temps : les Recommandations n°48, de 1936, et n°138, de 1970, relatives aux conditions de séjour des marins dans les ports et au bien-être des gens de mer. Ces textes traduisent une amélioration des conditions de navigation sous pavillon national et produisent du bien-être une représentation positive. L'accent est mis sur les activités récréatives et la vie familiale du marin. Il s'agit d'encourager des occupations saines et de prévenir des risques comme l'alcoolisme. Ils poursuivent un objectif de « suppression du racolage et de l'incitation directe ou indirecte à la débauche dans le voisinage du port... »¹⁸⁸⁹. Le texte de 1970 prend en compte l'internationalisation du transport maritime en recommandant l'ouverture des lieux d'accueil et l'accès aux activités de bien-être « sans distinction de nationalité, de race, de couleur, de confession. »¹⁸⁹⁰

2^{ème} temps : la Convention n°163 et la Recommandation n°173, de 1987, de l'O.I.T. relatives au bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports. Ces textes reprennent et actualisent les précédents. Ils augurent du glissement d'une représentation positive du bien-être vers de nouvelles dimensions, dans un contexte de grande transformation des conditions

¹⁸⁸⁹ Recommandation n°48, de 1936, article 6.

¹⁸⁹⁰ Recommandation n°138, de 1970, article 10.

de travail maritime au plan international. Une étude¹⁸⁹¹ rapporte qu'en 1970, seulement 1 % du trafic des navires de commerce connaissait des durées d'escale inférieures à 12 heures, tandis qu'en 1998, les escales de moins de 12 heures concernent 27 % des navires, les escales de 12 à 24 heures concernent 47 % des navires et seulement 3 % des navires sont en escale pour des durées supérieures à 4 jours. Le motif des activités sportives et éducatives qui concourent à la réalisation d'une vie saine en mer, s'il demeure présent en 1987, ne peut s'entendre que dans la mesure où la durée des escales autorise la mise en œuvre de ces activités. De manière significative, une approche négative du bien-être, centrée sur la pénibilité des rythmes de travail et l'isolement du marin dans le transport maritime international, fait son apparition. Le phénomène d'isolement découle de la composition actuelle des équipages (réduction et internationalisation) mais également du déplacement des espaces portuaires loin des centres des villes, pour des escales courtes et dans un climat de sécurité renforcée depuis les attentats du World Trade Center¹⁸⁹².

3^{ème} temps : la Convention du travail maritime, de 2006. Celle-ci intègre les normes de 1987 dans une approche globale du travail maritime, ce qui produit le décloisonnement, ci-dessus, décrit. Elle réaffirme dans le Titre V, Respect et mise en application des dispositions, le rôle des associations en charge du bien-être dans la diffusion d'informations relatives aux conditions de travail des marins. Ainsi, dans le cadre des Inspections dans le port (Norme A5.2.1 §1 d)), « si un fonctionnaire autorisé s'étant présenté à bord pour effectuer une inspection (...) constate que : une plainte a été déposée au motif que certaines conditions de travail et de vie à bord du navire ne sont pas conformes aux prescriptions de la présente convention, une inspection plus approfondie peut être effectuée (...). » Plus loin (Norme A5.2.1 §3), le texte précise : « Aux fins du paragraphe 1 d) de la présente norme, il faut entendre par « plainte » toute information soumise par un marin, un organisme professionnel, une association, un syndicat ou, de manière générale, toute personne ayant un intérêt à la sécurité du navire, y compris sous l'aspect des risques pour la sécurité et la santé des gens de mer à bord. » Il s'agit, là, d'un fondement puisé dans le texte de la Convention 147 de l'O.I.T. qui institutionnalise le rôle de « guetteur social » des Foyers d'accueil. Il faut préciser qu'en cas d'inspection plus approfondie, le fonctionnaire qui constate « que le navire n'est pas conforme aux prescriptions de la présente convention et que : a) les conditions à bord présentent un danger évident pour la sécurité, la santé ou la sûreté des gens de mer ; ou la non-conformité constitue une infraction grave ou répétée aux prescriptions de la présente convention, y compris les droits des gens de mer » peut prendre des mesures allant jusqu'à l'immobilisation du navire¹⁸⁹³.

¹⁸⁹¹ Kahveci E., *Fast turnaround ships and their impacts on crews*, Cardiff, S.I.R.C. Publications, 1999 ; B.I.T., Rapport VII (1) et (2) : *Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer*, Conférence internationale du travail, 91^{ème} session, Genève, B.I.T., 2002.

¹⁸⁹² Il s'agit, bien entendu, du problème de l'application du Code I.S.P.S. : voir infra.

¹⁸⁹³ Norme A5.2.1 § 6

La C.T.M., outre les espoirs légitimes¹⁸⁹⁴ qu'elle suscite en termes de ratifications et de mise en œuvre effective au regard de sa structure, laquelle réalise un subtil équilibre entre des prescriptions et des incitations à agir, et pour son Titre 5 ambitieux, procède d'une évolution sensible de l'approche du bien-être des gens de mer, entamée avec les textes de l'O.I.T., de 1987.

Cette approche est de nature à offrir aux acteurs du local, le port et l'ensemble des intervenants portuaires, via des processus de coordination incarnés notamment par les Conseils de bien-être, les moyens de réaliser des objectifs formulés au niveau international, le global, et d'atteindre l'efficacité tant souhaitée par les acteurs du monde maritime¹⁸⁹⁵.

§- 2 Le bien-être confronté aux exigences de sûreté portuaire

Qu'est-ce qu'un port ? A priori surprenante, cette question appelle une réponse incertaine, en particulier lorsqu'il s'agit de définir un espace portuaire, espace de régulation, c'est-à-dire au sein duquel sont mobilisées des règles juridiques pour la résolution des conflits de travail maritime (A). Or, l'irruption des normes sur la sûreté portuaire a contribué à l'enrichissement de l'appréhension juridique du port. De cette perception renouvelée se dégage, alors, la nécessité de trouver un point d'équilibre entre les contraintes propres à la sûreté portuaire et au bien-être des marins (B).

A- Le port, un espace de régulation aux contours renouvelés

Il n'existe pas de définition juridique de la notion de port¹⁸⁹⁶ et certains auteurs doutent même de son utilité¹⁸⁹⁷. Le port est, avant tout, « une entité géographique ou administrative, non un concept juridique »¹⁸⁹⁸. En effet, la réglementation des activités portuaires implique la détermination administrative d'espaces portuaires pour en préciser le champ d'application territoriale.

¹⁸⁹⁴ Pour une lecture plus critique : Christodoulou-Varotsi I., « Les défis du bien-être des marins dans le nouveau contexte de la Convention du travail maritime consolidée de l'O.I.T. », *A.D.M.O.*, 2007, p. 141 et s.

¹⁸⁹⁵ Sur les nouvelles articulations entre le local et le global dans un contexte de mondialisation : Arnaud A.-J., *Critique de la raison juridique. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 61 et s. ; Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 8 et s.

¹⁸⁹⁶ Vente B., *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat en droit public, J.-P. Beurier (dir.), Université de Nantes, 2004, p. 12 et s.

¹⁸⁹⁷ Rezenthel R., « Le droit portuaire », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 648 et s.

¹⁸⁹⁸ Rémond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pédone, 1993, p. 99 et s.

Ainsi, indépendamment de la question du tiraillement qu'il subit, en France, entre le droit communautaire de la concurrence¹⁸⁹⁹ et la décentralisation¹⁹⁰⁰, l'espace portuaire ne bénéficie pas d'une extraterritorialité¹⁹⁰¹ et constitue une portion du territoire national où coexistent des règles d'application générale et des règles spéciales. Cette superposition est manifeste lorsqu'il s'agit d'étudier l'exercice des pouvoirs de police de la sécurité et de l'ordre public sur le port¹⁹⁰².

Espace de circulations¹⁹⁰³ et d'infrastructures, initialement situé dans les villes et, plus récemment, déplacé dans des zones très étendues, dépourvues d'habitat, le port voit escaler des marins qui ne répondent pas aux exigences ordinaires légales et réglementaires d'entrée sur le territoire¹⁹⁰⁴. Sans être clandestins, les marins bénéficient d'un régime particulier de liberté de circulation dans l'enceinte portuaire¹⁹⁰⁵ ce qui pose nécessairement la question de la détermination spatiale de cette enceinte portuaire. Enceinte qui ne connaissait pas de confinement physique hors les cas de manipulation de matières dangereuses. Les solutions rapportées par les associations d'accueil, en particulier lorsqu'elles interpellent les autorités compétentes pour organiser le déplacement de marins à des fins de distraction, montrent que s'est développé un régime de tolérances, variables selon les ports et les circonstances.

Le Code I.S.P.S., en prescrivant la clôture des ports et exigeant des autorités de définir un plan de sûreté variable selon les niveaux de risques, plan qui aboutit à des restrictions de circulation des personnes sur le port, notamment des marins et des membres des associations d'accueil des marins, en charge de leur bien-être, vient lui-même se superposer aux régimes

¹⁸⁹⁹ Corruble Ph., « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux ports européens », *D.M.F.*, 2002, p. 68 et s. ; « Le droit communautaire et le financement des ports », *D.M.F.*, 2002, p. 274 et s. ; Rezenthel R., « La libéralisation de la gestion portuaire », *A.D.M.O.*, 2006, p. 331 et s.

¹⁹⁰⁰ Rezenthel R., « Quinze ans de décentralisation en matière portuaire », *D.M.F.*, 1998, p. 1084 et s. ; « L'extension de la décentralisation des ports maritimes », *D.M.F.*, 2002, p. 483 et s. ; « La loi du 13 août 2004 et l'extension de la décentralisation portuaire », *D.M.F.*, 2004, p. 868 et s. ; Bellayer-Roille A., « La décentralisation portuaire en Bretagne », publié dans l'ouvrage de Bras J.-P. et Orange G., (dir.), *Les ports dans l'acte II de la décentralisation*, Paris, L'Harmattan, 2007.

¹⁹⁰¹ Rezenthel R., « Le droit portuaire », in Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 649.

¹⁹⁰² Rezenthel R., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 2006, p. 712 et s.

¹⁹⁰³ Selon la définition du port donnée par André Vigarié (Ports de commerce et vie littorale, Paris, Hachette, 1979, p. 6) et citée par Bertrand Vente, *op. cit.*, p. 12 et s. : le port est « une aire de contact entre deux domaines de la circulation terrestre et de la circulation maritime ; son rôle est d'assurer la continuité entre deux schémas de transports adaptés à la traversée de deux espaces aux caractéristiques différentes. »

¹⁹⁰⁴ En vertu du régime mis en place en conformité avec les Conventions de l'O.I.T., les marins sont dispensés des obligations ordinaires par la possession d'une pièce d'identité des gens de mer, autrement désignée livret maritime, voir infra.

¹⁹⁰⁵ Il s'agit de l'exercice des pouvoirs de police aux frontières par des agents qui relèvent de la police nationale ou des douanes, qui sur le plan portuaire, doit veiller à ce que clandestins et personnes entrées pour raison d'agrément ou professionnelle ne se « transforment en immigrant », selon l'expression de Bertrand Vente, *op. cit.*, p. 421. Sur la question des passagers clandestins, se reporter aux interventions de Buzulier M., « Etat des lieux relatif au problème des passagers clandestins », p. 32 et s. ; Clochard O., « Les conséquences dramatiques du renforcement des contrôles migratoires dans les ports et les détroits de la Méditerranée », p. 51 et s. et Julinet S., « Comment faire cesser la pratique illégale de la consignation des passagers clandestins à bord des navires de commerce dans les ports français ? », p. 73 et s., *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006.

précédemment en vigueur. Il délimite le périmètre d'installations portuaires, avec des points de contrôle sur l'identité, le titre et la raison de l'entrée ou de la sortie des personnes, ce qui induit, inévitablement, une privatisation de l'exercice des pouvoirs de police en la matière¹⁹⁰⁶ et tend, insidieusement, à une assimilation des zones fermées aux zones de tolérance administrative de libre circulation des marins. En ce sens, l'ordonnance n°2004-691 du 12 juillet 2004¹⁹⁰⁷ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports précise par conséquent l'exercice des pouvoirs de sûreté dans la zone dite « portuaire de sûreté » qui comprend « le port maritime, dans ses limites administratives [et] les zones terrestres contiguës intéressant la sûreté des opérations portuaires. »¹⁹⁰⁸ L'article R. 324-2 du Code des ports maritimes fixe les modalités de délimitation de la zone portuaire de sûreté¹⁹⁰⁹. Le décret n°2007-476 du 29 mars 2007 relatif à la sûreté du transport maritime et des opérations portuaires¹⁹¹⁰ a intégré un article R. 321-33 au sein du Code des ports maritimes, qui définit notamment les zones d'accès restreint au sein des installations portuaires et les conditions d'entrée sur ces zones : « Le représentant de l'Etat dans le département fixe par arrêté, pour chaque zone d'accès restreint, les conditions particulières d'accès, de circulation et de stationnement des personnes, des véhicules et des marchandises ainsi que les modalités de signalisation correspondantes. La circulation des personnes et des véhicules dans une zone d'accès restreint est subordonnée au port apparent de l'un des titres de circulation définis dans la présente sous-section. L'exploitant de l'installation portuaire construit autour de chaque zone d'accès restreint et entretient une clôture, conformément aux spécifications techniques arrêtées en application de l'article R. 321-41, et prend pour cette zone les mesures de surveillance qui correspondent au niveau de sûreté fixé par le Premier ministre en application du règlement (CE) n° 725/2004 du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil. » Un territoire se trouve donc matérialisé par des frontières.

Ce dispositif se trouve en contradiction avec les normes de l'O.I.T. sur le bien-être mais aussi sur les pièces d'identité des gens de mer, dont la finalité est de faciliter les déplacements, le loisir et le repos des marins en escale ou en transit. Loisirs et repos, lesquels participent à une meilleure sécurité maritime. Ainsi, outre la confusion relevée entre la sûreté portuaire et la sécurité maritime et portuaire, des effets contradictoires peuvent résulter de leur mise en œuvre. L'O.I.T. a, donc, essayé de concilier sûreté, sécurité et liberté de circulation.

¹⁹⁰⁶ Quelle que soit la qualification juridique publique ou privée des autorités portuaires en droit français. Selon l'avis de Robert Rezenthel, « La gestion portuaire et la sécurité juridique », *A.D.M.O.*, 2004, p. 367 et s. l'effet de l'entrée en vigueur du Code I.S.P.S. serait de conduire « à une prise en charge par les autorités portuaires et les usagers des ports de frais de contrôle qui incombent normalement à l'Etat ». Il souligne, alors, la confusion qui s'insinue autour des notions de sécurité et de sûreté.

¹⁹⁰⁷ JO n°162 du 14 juillet 2004, p. 12717 et s.

¹⁹⁰⁸ Article 6 de l'Ordonnance.

¹⁹⁰⁹ R. 324-2 du Code des ports maritimes : « Le périmètre des zones portuaires non librement accessibles au public (...) est délimité par arrêté préfectoral, sur proposition du directeur du port ou de l'autorité portuaire compétente et après consultation des services de police ou de gendarmerie, du chef de circonscription des douanes territorialement compétent et, le cas échéant, du concessionnaire des installations portuaires (...) »

¹⁹¹⁰ JO du 30 mars 2007.

B- La nécessaire articulation des règles de sûreté portuaire et de bien-être

L'entrée en vigueur du Code I.S.P.S.¹⁹¹¹, qui impose la fermeture des installations portuaires, vient donc remettre en cause dans les faits et, dans une moindre mesure en droit, la tolérance qui limitait le déplacement des marins extra-communautaires aux limites de la ville portuaire, déjà perçue restrictivement par assimilation de la ville portuaire aux limites du port lui-même. Les ports sont aménagés de manière à restreindre les conditions d'accès aux navires en escale, ce qui oblige les associations d'accueil¹⁹¹² et les syndicats¹⁹¹³ à demander une autorisation préalable, sous la forme d'une demande de carte d'accès, incluant le contrôle d'éléments d'identité, avant de pouvoir exercer leur activité. De même, l'accès des gens de mer aux installations de bien-être se révèle complexifié¹⁹¹⁴.

L'application concrète¹⁹¹⁵ du Code I.S.P.S. est apparue, à plusieurs occasions, en contradiction avec la Recommandation n°173 qui exprime, à ce niveau, des exigences fortes des associations d'accueil portuaires : « 27. Les responsables dans les ports et à bord des navires devraient faire tout leur possible pour permettre aux gens de mer d'aller à terre au plus tôt après l'arrivée du navire au port. » Cette disposition a été reprise à l'identique par le Principe directeur B4.4.6 (Gens de mer dans un port étranger) de la Convention du travail maritime 2006.

¹⁹¹¹ Voir supra le chapitre 2 de la thèse et Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.* 2003, p. 723 et s. ; *Actes du colloque Sûreté maritime, Code I.S.P.S., Quel bilan après une première année ?*, Nantes, 24 et 25 juin 2005.

¹⁹¹² Voir notamment les Actes de la deuxième table ronde « Quels partenaires pour quelle solidarité ? » du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998, p. 67 et s.

¹⁹¹³ Voir infra et la communication « Accès refusée » de l'I.T.F., *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 158 et s.

¹⁹¹⁴ Sur le problème de l'application concrète du Code, tant dans ses implications pour les autorités du port que pour l'équipage dans l'organisation du travail en escale, les contrôles d'accès au navire : se reporter aux diverses interventions reprises dans les *Actes du colloque Sûreté maritime, Code I.S.P.S., Quel bilan après une première année ?*, Nantes, 24 et 25 juin 2005, et en particulier les interventions de Philippe Boisson, « Le rôle et la position du personnel dans la mise en place d'une politique de sûreté », p. 105 et s. ; d'Hubert Ardillon, « Le rôle du capitaine de navire », p. 119 et s. ; ainsi que la table ronde n°3, présidée par Patrick Chaumette : « Quelle charge de travail supplémentaire pour l'équipage du navire ? », p. 144 et s.

¹⁹¹⁵ Concrète car le préambule du Code I.S.P.S., en son considérant 11, ne néglige pas cette question : « Reconnaissant que la Convention visant à faciliter le trafic maritime, 1965, telle que modifiée, dispose que les étrangers membres de l'équipage doivent être autorisés par les pouvoirs publics à se rendre à terre pendant l'escale de leur navire, sous réserve que les formalités d'entrée du navire soient achevées et que les pouvoirs publics ne soient pas conduits à refuser l'autorisation de descendre à terre pour des raisons de santé publique, de sécurité publique ou d'ordre public, les Gouvernements contractants devraient, lorsqu'ils approuvent les plans de sûreté des navires et les plans de sûreté des installations portuaires, tenir dûment compte du fait que le personnel du navire vit et travaille à bord du navire et a besoin de congés à terre et d'avoir accès aux services sociaux pour gens de mer basés à terre, y compris à des soins médicaux. »

L'accès au navire est une condition à la diffusion de l'information sur la présence d'un accueil disponible, au recensement des besoins mais aussi à la prévention des conflits sociaux à bord et des risques d'abandon. La ratification de la Convention n°185 (révisée en 2003) de l'O.I.T. relative aux pièces d'identité des gens de mer¹⁹¹⁶, vise à trouver un équilibre entre deux considérations jugées légitimes, explicitées ainsi : « Consciente de la menace persistante pour la sécurité des passagers et des équipages et pour la sûreté des navires, pour l'intérêt national des États et pour les personnes; Notant en outre que la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies A/RES/57/219 relative à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste affirme que les États doivent faire en sorte que toute mesure prise pour combattre le terrorisme soit conforme à leurs obligations en droit international, respectant en particulier les normes internationales relatives aux droits de l'homme et aux droits des réfugiés, et le droit international humanitaire; Consciente que les gens de mer travaillent et vivent sur des navires se livrant au commerce international et que l'accès aux facilités à terre et la permission à terre sont des éléments essentiels au bien-être général des gens de mer et, partant, à la réalisation d'une navigation plus sûre et d'océans plus propres; Consciente aussi que descendre à terre est essentiel pour embarquer sur un navire ou le quitter après la période de service convenue (...)»

Ainsi, la Convention 185 de l'O.I.T. se veut être une modalité de conciliation entre les mesures de sûreté portuaires (le Code I.S.P.S. est explicitement désigné) et le respect des normes relatives aux droits de l'Homme et aux droits des réfugiés, ainsi que le droit international humanitaire, au titre duquel se range le bien-être des marins en escale. La Convention 108 de l'O.I.T. sur les pièces d'identité des gens de mer de 1958 faisait de la permission à terre une priorité, le document d'alors valant pièce d'identité et carte de débarquement, dispensant les gens de mer de la formalité du visa. La remise en cause de cette priorité, consécutive aux politiques restrictives d'immigration et aux attentats du 11 septembre 2001, impliquait une réactualisation de ce texte¹⁹¹⁷.

Dès lors, la Convention n°185 de l'O.I.T. affirme : « 4. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit autoriser, aussi rapidement que possible et à moins qu'il existe des raisons manifestes de douter de l'authenticité de la pièce d'identité des gens de mer, l'entrée sur son territoire à tout marin en possession d'une pièce d'identité des gens de mer valable, lorsque l'entrée est sollicitée pour une permission à terre de durée temporaire pendant l'escale du navire. » Des dispositions spécifiques traitent du transit et du transfert des gens de mer¹⁹¹⁸.

¹⁹¹⁶ Ratification par la *Loi n°2004-146 du 16 février 2004, JO n°40 du 17 février 2004*, p. 3167.

¹⁹¹⁷ B.I.T., Rapport VII (1) et (2) : Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer à la Conférence internationale du travail, 91^{ème} session, Genève, B.I.T., 2002.

¹⁹¹⁸ Article 7 de la Convention n°185 de l'O.I.T.

Les Conseils de bien-être constituent, sur ce point, le lieu d'une clarification des conditions d'accès aux navires et aux installations d'accueil entre autorités et associations. Il s'agirait, notamment, de dépasser les pratiques spontanées qui se sont développées, souvent à la légalité incertaine, qui font encourir aux membres bénévoles ou professionnels, ainsi qu'aux marins, le risque de poursuites juridiques.

Section 2 : La constitution d'un espace de régulation portuaire fondé sur le bien-être

Tour à tour valeur morale et obligation de nature juridique, le bien-être a donc permis de dessiner les contours d'un espace portuaire de communication entre la société du bord et la société terrestre abordée. Plus exactement, il s'agit d'un lieu d'extériorisation des problèmes sociaux générés dans l'isolement de la circulation maritime des navires marchands.

Dans un espace de régulation s'expriment les acteurs qui vont l'investir. L'espace que cette étude se propose de dégager est constitué d'associations concourant à l'accueil des marins du commerce dans les ports français, sans distinction de nationalité. La notion d'accueil des gens de mer est composite. Ses racines sont ancrées dans l'histoire sociale maritime, suivant des ramifications nombreuses et profondes. Dans une première approche, elle renvoie à la manière de recevoir quelqu'un. Autrement dit, elle désigne un contenu, une série d'actes, conçus pour répondre aux besoins, caractérisés, du bénéficiaire de l'accueil. Ensuite, par extension, la notion s'assimile aux moyens mis en œuvre pour satisfaire ces besoins, aux centres organisant l'accueil. Dans ce second sens, l'accueil devient un contenant, une structure qui véhicule des représentations idéologiques, politiques, sociales et, pour ce qui nous concerne, religieuses. Ce terme définit alors un champ compréhensif à travers lequel les acteurs distingueront, à un moment donné, ce qui doit relever de l'accueil ou non, ce qui peut-être entrepris au nom d'une assistance, caritative, dans un premier temps, sociale en voie de professionnalisation, aujourd'hui.

Par conséquent, acteurs, les foyers d'accueil le sont en raison des actes qu'ils posent dans l'espace de régulation mais aussi parce que ces actes sont constitutifs de l'espace de régulation, lequel n'est pas construit sur une base institutionnelle préexistante (§1). Cependant, à travers les obligations formulées par l'Organisation internationale du travail par le biais de ses normes relatives au bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, se dessine une ébauche institutionnelle donnant une assise juridique à l'action des foyers d'accueil (§2). Cette coexistence d'institutions et de pratiques organisées autour de valeurs donne corps à la notion d'espace de régulation.

§1- Un espace de régulation : l'escale portuaire

Qualifiées de « vigies », de « guetteurs sociaux », les associations d'accueil des marins du commerce viennent prendre place dans une histoire sociale maritime qui n'est pas indemne des vicissitudes ayant traversé l'action sociale terrestre, jusqu'à sa professionnalisation (B). La reconstitution de cette histoire, qui ne va pas sans poser de problèmes de sources bibliographiques, permet de dégager les valeurs qui sous-tendent l'action des foyers d'accueil des marins lorsqu'ils investissent l'espace de régulation qu'est l'escale portuaire. Dès lors, ils participent à la définition même de ses contours temporels et spatiaux (A).

A- L'escale comme temps, le port comme lieu

Il ne saurait être question de prétendre ici reconstituer une histoire sociale maritime, tout d'abord parce que l'objet de cette étude se limite à préciser les contours d'une action sociale, celle des foyers d'accueil des marins, mais surtout parce que cette histoire sociale reste à écrire. Dans le principal ouvrage consacré à cette question, centré essentiellement sur l'intervention de l'Eglise (catholique et protestante), Roald Kverndal recense les rares sources disponibles dans la doctrine anglo-saxonne¹⁹¹⁹. En France, si l'on excepte de rares monographies¹⁹²⁰ consacrées à ce sujet, domine un constat d'éparpillement des ressources documentaires dans des ouvrages¹⁹²¹ et des revues¹⁹²² restituant une mémoire maritime.

L'accueil des marins, que ce soit pour une simple rencontre ou dans le cadre d'une action sociale organisée à l'abord des navires et de leurs équipages, ne s'est pas imposé spontanément. Avant de devenir une obligation, consacrée par les normes internationales¹⁹²³, concrétisée par des associations qui ont fait du bien-être des gens de mer leur objet social, l'accueil a émergé de mesures destinées à encadrer la vie du marin. Cet encadrement repose sur une perception répressive de la misère. Par extension maritime au principe « classes laborieuses, classes dangereuses », les marins vont devenir les destinataires de nombreuses

¹⁹¹⁹ Kverndal R., *Seamen's Missions*, Pasadena, Californie, W. Carey éditions, 1986.

¹⁹²⁰ Messian J., *Mission de la Mer*, Dunkerque, éditions Jacky Messiaen, 1981 ; Modrel L., *Les institutions de la pêche maritime, histoire et évolution*, thèse de doctorat en droit, décembre 1972. ; Charbonneau A., *Les foyers d'accueil des marins*, Mémoire pour le DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2002.

¹⁹²¹ Ouvrage dactylographié, *Mission de la mer, Dunkerque 1967-1981 : exposé de faits et de documents, préparé exclusivement à partir de textes d'époque* ; Ouvrage dactylographié, *Histoire du service social en France*, Témoignage de Mlle Battut, Directrice de l'Union sociale maritime.

¹⁹²² *Bulletin 2000 de la Société des Œuvres de Mer*, « Maisons et foyers du marin, assistance aux terre-neuvas », 1999 ; Communauté Maritime de Dunkerque, *Lettre Inter Groupes (L.I.G.)*, dont le n° 311, « Dossier spécial 50 ans des amis des marins » ; *France Ports Accueil (F.P.A.)*, Bulletin de la Fédération des Associations d'Accueil des Marins (F.A.A.M.).

¹⁹²³ Voir supra la section précédente.

initiatives privées, religieuses le plus souvent, dont la finalité est de les moraliser, de les détourner de l'alcool pour pouvoir les contrôler. Dans un premier temps, ces mesures prendront un tour autoritaire, pour devenir, ensuite, incitatives par le biais de la prévoyance. Elles témoigneront, toujours, de la pénibilité des conditions de travail et de vie des marins.

Roald Kverndal fait remonter l'origine des foyers des marins à la fin du dix-huitième siècle¹⁹²⁴. Il met en évidence, en Angleterre, l'existence d'une constellation d'initiatives privées destinées à fournir les équipages en Bibles puis un office religieux à bord, à l'escale dans un premier temps, puis permanent. Les conditions de navigation de l'époque, la fréquence des guerres et la piraterie participent à la diffusion d'une culture maritime fortement teintée de croyance religieuse et de superstitions. L'instabilité des besoins en matière de main-d'œuvre maritime, que ce soit à des fins marchandes ou militaires, soulève des problèmes successifs d'embauche et d'occupation des marins inemployés. A l'approche des guerres napoléoniennes, une figure du marin émerge, socialement et spirituellement stigmatisée, qui participe à l'enfermer dans une caste de parias¹⁹²⁵. En 1817-1818, de nombreux marins britanniques se retrouvent sans emploi, à errer dans les rues de Londres ; violents, ils font craindre un risque de déstabilisation sociale aux autorités. Ce sont, pour la plupart, d'anciens forçats, sous l'emprise de l'alcool. Le gouvernement britannique va créer, pour eux, des foyers de marins, par un appel à l'Église protestante¹⁹²⁶. Ce sera la fondation d'un service social d'aide aux marins, service d'État assuré par l'Église protestante, qui se développera, ensuite, en Scandinavie, en Allemagne et aux États-Unis. Le couple indigence-passive¹⁹²⁷ se trouve à la source d'une intervention conjointe de l'Église et de l'État, qui a pour but d'occuper les marins, en les détournant de l'alcool.

En France, la création de la Société des Œuvres de Mer, en 1894, va être le point de départ d'une aide matérielle et morale aux marins de la grande pêche, à Terre-Neuve et en mer d'Islande, afin de contrer les ravages de l'alcool. L'ouverture de la première maison des gens de mer à Dunkerque par un philanthrope, sera, elle aussi, l'occasion de protéger les Cap-Horniers de l'ivresse collective qui accompagne leurs escales au port. La création d'un foyer à Saint-Pierre, dans lequel l'alcool est strictement banni, causera la perte d'un grand nombre de cabaretiers locaux¹⁹²⁸. Autre exemple de cette prévention de l'alcoolisme en milieu maritime, les Abris des marins, créés par Jacques de Thézac, ont pour fonction de proposer aux pêcheurs un accueil « confortable pour dormir, se laver, se détendre et retrouver une dignité d'homme. Des litres de tisanes d'eucalyptus sont distribués à profusion dans des salles

¹⁹²⁴ Kverndal R., *Seamen's Missions*, Pasadena, Californie, W. Carey éditions, 1986, p. 17 et s.

¹⁹²⁵ Kverndal R., *ibid.*, p. 151.

¹⁹²⁶ Kverndal R., *ibid.*, p. 179 et s.

¹⁹²⁷ Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.

¹⁹²⁸ Lorente A., « L'histoire est un perpétuel recommencement », *Bulletin de 2000 de la Société des Œuvres de Mer*, 1999, p. 17. L'auteur nous renseigne notamment sur la pratique du « boujaron », véritable alcoolisme institué à bord, ainsi que sur les titres des journaux de Saint-Pierre l'année de la création du foyer : « cette année, il n'y a eu que 4 marins saouls à se noyer en regagnant leur bord ».

décorées de maximes morales »¹⁹²⁹. Si la lutte contre l'alcoolisme occupe une place centrale au sein des actions sociales au profit des gens de mer, ce sont ces mêmes pratiques qui serviront, ensuite, de base au développement d'une assistance moderne et cohérente.

Ainsi, aux côtés de la Société des Œuvres de Mer¹⁹³⁰, des maisons de famille dans tous les ports de pêche et de commerce, le soutien aux marins hospitalisés, l'aide aux orphelins de mer et la formation des jeunes se développent¹⁹³¹. La grande nouveauté provient, sans doute, des Abris des marins de Jacques de Thézac. Placés sous l'autorité d'un « responsable-animateur », ces Abris fournissent au jeune marin une formation initiale générale, ainsi qu'une formation professionnelle maritime. Jacques de Thézac appliquait, ainsi, une politique de prévention à destination des plus jeunes, dans l'optique de les préserver de l'alcoolisme et des dérives morales de leur milieu professionnel. Afin de contrer ces travers, si fréquents, une étape supplémentaire est franchie avec la constitution d'une incitation à la prévoyance libre, par l'épargne et l'accès à la propriété. Dans ce but, Jacques de Thézac créera un organisme bancaire pour donner au marin un accès sur mesure à l'emprunt.

La notion de « foyer » renvoie à la famille dans la littérature chrétienne. Etymologiquement¹⁹³², le mot désigne l'âtre, le lieu où l'on fait le feu. Par extension, il s'attache à l'abri, au lieu servant d'asile, de réunion pour la famille elle-même. Il faut vraisemblablement y voir une manifestation de la famille chrétienne, à la fois, vecteur de foi, de chaleur humaine (communauté) et de ciment social (cellule reproductive). L'accueil est donc un devoir chrétien¹⁹³³, centré sur une représentation de la famille¹⁹³⁴, à la tête de laquelle domine la figure masculine du père, un marin qui subvient aux besoins des siens. Il s'intègre dans une vision globale de ce que doit être la relation de travail maritime. De manière non exhaustive, cette vision implique un juste salaire pour le père de famille, le droit à un congé raisonnable, la représentation collective des marins¹⁹³⁵. Les femmes vont aussi enrichir de manière considérable la notion d'accueil. Si les marins sont les garants du niveau de vie familiale, le foyer repose, principalement, sur les épaules de leurs épouses en raison des nombreuses absences de ceux-ci. Progressivement, elles vont devenir plus revendicatives, en faisant émerger des besoins nouveaux, articulés sur une double structure: des foyers pour la

¹⁹²⁹ Llorente A., *ibid.*

¹⁹³⁰ Messiaen J., *Mission de la Mer*, Dunkerque, éditions Jacky Messiaen, 1981, pp. 37-50.

¹⁹³¹ Modrel L., *Les institutions de la pêche maritime-histoire et évolution*, Thèse de doctorat en droit, décembre 1972, citée par Messiaen J., *Mission de la Mer*, Dunkerque, éditions Jacky Messiaen, 1981, pp. 53-71.

¹⁹³² *Le Petit Robert*, Paris, Dictionnaires le Robert : n. m. (*fuier*, 1190 ; lat. pop. *Focarium*, de *focus* « foyer ». V. feu).

¹⁹³³ La revue *Lettre Inter Groupes* dans son ensemble et notamment les articles : réunions des permanentes, *L.I.G.* 89, février 81 ; réflexions sur un partage, *L.I.G.* 195, novembre 89 ; Actes de la cinquième Rencontre des Ports d'Accueil, les 13 et 14 octobre 1990 à Lorient.

¹⁹³⁴ Revue *Présence* « Bulletin de liaison des officiers catholiques de la marine marchande et de leurs foyers », le mot foyer est utilisé indifféremment pour désigner la structure d'accueil et la famille du marin. « Un an au Dunkerque Seamen's Center », *L.I.G.* 150, septembre 1986 p. 17.

¹⁹³⁵ Libert H., « Quelques problèmes sociaux, concernant les marins, vus à la lumière de la lettre Encyclique *Matter et Magistra* du 15 mai 1961 », *Apostolatus Maris*, n°5, 1961, pp. 8-19 : « La rémunération du travail doit être vue dans un cadre plus large. S. S. le Pape dit clairement que la rémunération doit permettre aux travailleurs, avec un niveau de vie vraiment humain, de faire face avec dignité à leurs responsabilités familiales ».

réception des familles et des femmes seules, des foyers pour recevoir les enfants, pour la femme « à bout de nerfs » ou qui rejoint son mari.

Afin de répondre aux besoins d'accueil et de traduire en droit le contenu de la Recommandation n°48 de l'O.I.T., de 1936, la France va créer l'A.G.I.S.M.¹⁹³⁶ qui met à disposition des gens de mer foyers et maisons dans les principaux ports français. Le texte de 1936 ne concernait principalement que les marins nationaux¹⁹³⁷ et, en pratique, l'A.G.I.S.M. a centré son activité sur les besoins des marins français. L'absence d'ouverture aux marins étrangers, plus culturelle et contextuelle (les prix pratiqués) que textuelle, va créer un besoin que des initiatives spontanées vont chercher à satisfaire, notamment sous la forme de Foyers d'Accueil. Cependant, l'A.G.I.S.M. a dû faire face à un déficit budgétaire important¹⁹³⁸ qui est à l'origine d'une orientation plus commerciale de sa gestion, au détriment des considérations sociales. Ce retard a été constaté par l'A.G.I.S.M., lui-même¹⁹³⁹, dans le cadre de son rôle de coordinateur de l'action sociale des associations en faveur des gens de mer. À l'inverse, les activités liées aux services de restauration, d'hébergement, de bar ont été privilégiées. Aujourd'hui, la pérennité des activités de l'A.G.I.S.M. lui impose de se tourner vers une nouvelle clientèle portuaire, de non-navigants¹⁹⁴⁰.

La Recommandation n°138 de 1970 affirme sans ambiguïté : « Ces hôtels ou maisons de marins devraient être ouverts aux gens de mer de toutes nationalités... ». Entre temps, dans les ports français, de nouvelles nationalités, langues, religions sont apparues. Devant la fermeture des lieux d'accueil français à cette main-d'œuvre concurrente, perçue très négativement, les Amis des Marins vont venir proposer une réponse : les Foyers d'accueil des marins¹⁹⁴¹ et les visites à bord.

¹⁹³⁶ Association pour la Gestion des Institutions Sociales Maritimes.

¹⁹³⁷ En 1936, il est seulement recommandé de ne pas « se préoccuper seulement des marins d'une nationalité déterminée, mais de s'inspirer aussi généreusement que possible de l'esprit de solidarité internationale. »

¹⁹³⁸ Rapport au Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction générale des services des Affaires Maritimes, *Le bien-être des gens de mer dans les ports et les engagements internationaux de la France : Quelles réponses pour l'A.G.I.S.M. ?*, Tome 1, 14 septembre 1999. Ce déficit serait, pour partie, expliqué par le manque de fréquentation des restaurants d'hôtel. Il est aujourd'hui endigué : cf. *F.P.A.* 29, synthèse sur la réunion du Conseil d'administration de l'A.G.I.S.M. du 21 avril 2004.

¹⁹³⁹ Rapport précité au Ministère de l'Équipement, du Transport et du Logement, p. 26 : « de nombreuses associations locales... [sont venues] combler... les vides relatifs à l'accueil des marins en escales courtes, près des zones portuaires,... à l'accueil de marins de nationalité étrangère disposant le plus souvent de moyens financiers très limités. De plus, l'A.G.I.S.M. a échoué dans son rôle fédérateur, de lien de coordination entre les institutions. La création de la F.A.A.M. en est une manifestation. »

¹⁹⁴⁰ Cosquéric R., « L'hôtel des gens de mer ne sale pas la facture », *Ouest-France*, 25 juillet 2007, p. 4 : l'article précise que les navigants ne constituent plus qu'un tiers de la clientèle, tandis qu'un autre tiers est composé de « ressortissants des milieux portuaires. Les autres clients n'ont aucun lien avec les professions de la mer (...) », interview de François Benhamou, directeur de l'A.G.I.S.M.

¹⁹⁴¹ Chaumette P., « Du bien-être des marins en escale. Les ports confrontés à la sûreté et à l'humanité », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 45 et s. ; Beurier J.-P., « Le bien-être des gens de mer en mer et dans les ports », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 15 et s. Cf. aussi nos précédents travaux.

« L'accueil au marin sous toutes ses formes » est né au lendemain de la seconde guerre mondiale¹⁹⁴². La naissance de ce phénomène, à Dunkerque, n'est pas un hasard. Il vient se greffer sur un terrain associatif, confessionnel et laïc, riche. De 1950 à 1974, les activités des Amis des Marins consistent en « l'accueil des marins français, l'alphabétisation, la visite des marins hospitalisés, l'animation de groupes de réflexion avec la confection et la diffusion d'une lettre mensuelle, la présence à bord des navires français, puis sous pavillon étranger... »¹⁹⁴³. Pour ce faire, ils agissent au soutien de l'aumônier de la marine marchande. En 1974, débute une seconde période, durant laquelle les Amis des Marins vont se centrer sur la prise en charge des activités laïques, en développant une ouverture très large aux marins de toutes nationalités et, par conséquent, de toutes religions. De 1981 à nos jours, des structures ou services de visites à bord d'accueil ont vu le jour au Havre, à Port de Bouc, Lorient, Rouen, Sète, Saint-Nazaire, Boulogne, Marseille, Brest, La Rochelle, Calais, Bayonne, Loon Plage, Granville, Port Réunion, Nantes, Saint-Malo¹⁹⁴⁴.

La Recommandation n°173 de 1987 prévoit : « 11. Il devrait y avoir des hôtels ou foyers adaptés aux besoins des gens de mer, là où la nécessité s'en fait sentir. Ces hôtels ou foyers devraient être soumis à un contrôle approprié, les prix devraient être raisonnables et, lorsque cela est nécessaire et réalisable, des dispositions devraient être prises pour permettre de loger les familles des gens de mer. 12. (1) Les moyens nécessaires de bien-être et de loisirs devraient être créés ou développés dans les ports. Ils devraient comprendre : a) des salles de réunion et de détente (...); b) des installations de sports et autres installations de plein air, notamment pour des compétitions ; c) des moyens éducatifs ; d) le cas échéant, des moyens de pratiquer la religion et d'obtenir des conseils personnels. 15. Des moyens de transport adéquats d'un prix modique devraient être disponibles à tout moment raisonnable lorsque cela est nécessaire pour permettre aux gens de mer de se rendre en ville à partir d'endroits bien situés dans la zone portuaire. »

Les foyers des marins offrent¹⁹⁴⁵, en France, des moyens de communication au marin pour joindre sa famille. Ils assurent le change et parfois la transmission des lettres aux bureaux de postes, la vente de timbres et de cartes postales. Des souvenirs sont disponibles pour être offerts à la famille, bien souvent des Tours Eiffel, Arcs de Triomphe... Des jeux, des banquettes, des livres, des chaînes télévision et des journaux de plusieurs pays sont à disposition dans le foyer. Un bar est accessible. Il est décrit comme « ne vendant pas d'alcool, juste du vin et de la bière. » Cette définition réductrice de la notion d'alcool témoigne de

¹⁹⁴² *Lettre Inter Groupes*, dossier spécial « 50 ans des Amis des Marins », n°311, Mai 2000 ; *Mission de la mer, Dunkerque 1967-1981*, ouvrage dactylographié, p. 80-85.

¹⁹⁴³ *Lettre Inter Groupes*, Dossier spécial, cinquante ans des Amis des Marins, n° 311, Mai 2000, p. 2.

¹⁹⁴⁴ Ne sont citées ici que les structures affiliées à la F.A.A.M. Des initiatives personnelles existent, souvent à des fins commerciales, auxquelles les Amis des marins souhaitent, en général, mettre un terme et s'y substituer.

¹⁹⁴⁵ Rolin J., « Aux Amis des Marins », *Le Monde*, dimanche 6 et lundi 7 février 2000, p. 10, offre un récit de l'accueil sur Dunkerque à la période de Noël. Autre récit, celui de Mamère N. et Cattelain D., *Les damnés de la mer, les galériens des temps modernes parlent, un samedi à Dunkerque*, Paris, Editions n°1, 2000, p. 73-80.

l'ancrage de certaines perceptions dans le monde des gens de mer¹⁹⁴⁶. Le foyer est considéré, par les marins eux-mêmes, comme un lieu de consommation contrôlée. Peu de rixes sont à dénombrer. En ce sens, les Foyers sont des acteurs de la prévention contre l'alcoolisme, dans la continuité de ce que nous avons précédemment évoqué. Un service religieux est parfois assuré. Dans certains foyers, il prend une dimension importante, avec l'aménagement d'espaces de culte et de prière. Dans d'autres, il est inexistant. Des moyens de transport gratuits sont fournis dans certains ports, à la demande des marins, afin de rejoindre le foyer où d'accéder au centre-ville. L'éloignement et l'étendue des espaces portuaires, la brièveté des escales relativisent la pertinence d'une structure d'accueil en dur, en particulier lorsque manquent des moyens de transport adéquats, ce qui favorise le développement d'un accueil itinérant, par camionnette.

Lieux d'échanges avec les marins, ils sont aussi des lieux de confiance où se révéleront les difficultés sociales rencontrées par le bord. Par leur action, ils participent à la définition de la notion de bien-être des gens de mer, dans le sens d'une professionnalisation croissante.

B- Un service social à destination des marins étrangers ?

La notion de service social est floue. Elle est, le plus souvent, utilisée pour décrire la distribution des compétences, consécutive à la décentralisation. Elle désigne également un ensemble, cohérent et identifiable, d'interventions sociales à un moment donné. Sa définition est liée, par les auteurs, à la professionnalisation de l'action sociale¹⁹⁴⁷. Or, sensée témoigner d'un stade d'évolution avancé de l'intervention sociale, marqué par un certain degré de spécialisation et de technologie, la notion de « professionnalisation » n'est pas plus éclairante. Le service social se distinguerait des réseaux de solidarités primitifs, puis des institutions caritatives issues de l'intervention de l'Eglise dans ce domaine, en ce qu'il opère une professionnalisation de l'action sociale. Cette professionnalisation se constaterait tant dans l'organisation des acteurs, à l'origine de l'aide sociale prodiguée (1), que dans la définition des actions menées (2).

¹⁹⁴⁶ Castelin J.-P., *Manières de vivre, manière de boire, alcool et sociabilité sur le port*, Paris, éditions IMAGO, 1989, « Ainsi, la distinction établie entre ce que l'on appelait les boissons hygiéniques (le cidre, la bière, le vin perçus comme non alcooliques) : dès l'enfance les dockers, comme tous les ouvriers et bien d'autres, ne boivent que de la boisson avant d'accéder, devenus adultes, à l'alcool sur les quais, pendant le travail et hors du travail. » ; Llorente A., « L'histoire est un perpétuel recommencement », *Bulletin de 2000 de la Société des Œuvres de Mer*, 1999, p. 17.

¹⁹⁴⁷ Ces deux définitions sont déduites des ouvrages : Borgetto M. et Lafore R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris, Montchrestien, 2000, 3^{ème} édition ; Fino-Dhers A., *Assistante sociale, un métier entre indétermination et technicité*, Paris, L'Harmattan, 1994 ; Thévenet A., *L'aide sociale aujourd'hui, après la décentralisation*, Paris, éditions ESF 1997, 12^{ème} édition.

1- La professionnalisation des Foyers d'accueil

La professionnalisation des acteurs se concrétise à la fois dans la composition des associations d'Amis des Marins, et dans les liens qu'elles ont tissés entre elles. Les Amis des Marins relèvent en général de réseaux interpersonnels, impliqués dans plusieurs associations syndicales, caritatives, fréquemment d'obédience chrétienne. Il s'agit principalement de membres bénévoles, retraités, dont l'engagement associatif est ancien. Pour contrer ce vieillissement et pérenniser leur action, les foyers d'accueil ont recours à des permanents salariés. La présence d'un ou plusieurs salariés ne résout pas toutes les difficultés. Confier sa gestion à un permanent entraîne un concours de points de vue quant aux objectifs poursuivis et aux moyens mis en œuvre. L'engagement personnel des bénévoles présente un reflet diamétralement opposé à la professionnalisation de l'action opérée par les salariés¹⁹⁴⁸.

Pour faire face à la variété des situations rencontrées sur le terrain, les Amis des Marins ont décidé d'institutionnaliser leurs rapports informels au sein d'une Fédération des Associations d'Accueil des Marins (F.A.A.M.)¹⁹⁴⁹. A travers la FAAM, les Foyers d'accueil cherchent à mettre en place un partenariat institutionnalisé. L'idée de partenariat interdit tout ascendant hiérarchique entre les partenaires. La F.A.A.M. ne doit pas avoir pour fonction d'uniformiser les structures d'accueil, mais de permettre à ses membres de partager librement leurs expériences¹⁹⁵⁰.

Dès l'origine de la F.A.A.M., il a été expressément prévu que celle-ci ne devait pas avoir pour vocation, ni pour effet, d'uniformiser les foyers d'accueil. L'article 3 du règlement intérieur de la Fédération précise ses relations avec les membres : « Nul n'a le droit de se prévaloir de son titre de membre à des fins politiques ou commerciales. Chaque association conserve son autonomie mais ne peut prendre de décisions engageant la Fédération sans l'accord de cette dernière. » La question qui se pose ici, et que nous rencontrerons à nouveau, est celle des conséquences de la ratification de la Convention n°163 relative au bien-être des gens de mer. N'y a-t-il pas contradiction, en effet, entre le désir des foyers d'accueil de voir cette Convention ratifiée et leur refus de toute uniformisation ? L'article 2 de la Convention

¹⁹⁴⁸ Le bénévole s'implique sur son temps libre, limité mais extensible, fait preuve d'initiative mais ne peut être contraint à se former. Professionnel de l'accueil, le salarié exécute son travail dans les limites fixées par son contrat (durée, horaires), sous la direction et le contrôle de son employeur, souvent bénévole lui-même. Il peut bénéficier de formations, qui le rendent indispensable, lorsqu'il devient le seul à maîtriser un savoir.

¹⁹⁴⁹ Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998, p. 69, 91-97, 117. Dès 1993, les participants au colloque, « accueil des marins et défense de leurs droits », actaient du besoin d'une capitalisation de l'expérience acquise. Cette capitalisation devait être « systématisée » tant en matière d'accueil que dans la gestion des problèmes sociaux rencontrés par les marins. Cette réflexion retrouvera une actualité lors de la réunion des ports d'accueil, les 28 et 29 septembre 1996, à Dunkerque. Devant la multiplication des affaires d'abandon de navire, la nécessité d'une coopération entre les foyers est confirmée.

¹⁹⁵⁰ Charbonneau A., *Les foyers d'accueil des marins*, Mémoire pour le DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2002, p. 46 et s.

prévoit que les Etats « s'engagent à veiller à ce que des moyens et services de bien-être adéquats soient fournis aux gens de mer tant dans les ports que dans les navires. Tout membre doit veiller à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement des moyens et services de bien-être fournis conformément aux dispositions de la présente convention. » La notion de moyens et services de bien-être « adéquats » ne comporte-t-elle pas, en elle-même, l'annonce d'une uniformisation de l'accueil, le passage d'une perception subjective¹⁹⁵¹ du bien-être à une perception rationalisée ?

Il semble qu'il faille répondre par l'affirmative à cette question. Le caractère adéquat, qui renvoie à des besoins objectivement constatables, ne peut être apprécié qu'à l'échelle nationale. Ce qui est jugé adéquat s'impose à l'ensemble des foyers d'accueil. D'autant plus que l'expérience des implications financières des collectivités publiques, en matière sociale, montre que celles-ci imposent, en contrepartie des finances débloquées, des règles pour encadrer l'action sociale comme des normes d'hygiène et de sécurité. Alain Coudray faisait découler de la ratification une « obligation de performance et d'adaptation pour les structures d'accueil »¹⁹⁵². L'uniformisation apparaît, donc, comme le prolongement naturel d'une rationalisation de la notion d'accueil.

A travers la F.A.A.M., les associations d'accueil françaises se sont affirmées à la fois dans leur capacité d'analyse des besoins et situations rencontrées¹⁹⁵³ mais, également, dans leur accès aux informations et moyens qui émanent de divers organismes qui influencent la définition du bien-être portuaire des gens de mer au plan international. Il s'agit, tout d'abord de « l'International Committee on Seafarer's Welfare », fondé en 1981, pour l'application des décisions du B.I.T. sur le bien-être du marin¹⁹⁵⁴. Composé de 22 membres, dont des représentants des gens de mer (I.T.F.) et des armateurs (I.S.F.), il a pour but de rassembler les organisations œuvrant dans le domaine du bien-être du marin. Parmi celles-ci, il faut noter la présence de l'A.G.I.S.M., de l'I.C.M.A. (Association Internationale des Organisations Chrétiennes) et de la F.A.A.M., depuis l'année 2001. L'I.S.C.W. développe de nombreuses actions en matière d'accueil, sur le plan sportif, dans l'orientation des marins avec la publication d'un annuaire international des foyers d'accueil. Son apport essentiel réside dans l'édition d'un guide de suggestions en vue de la mise en œuvre des normes O.I.T. sur le bien-être des gens de mer.

¹⁹⁵¹ Beurrier J.-P., « Le bien-être des gens de mer en mer et dans les ports », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 15 et s.

¹⁹⁵² Coudray A., « La Convention 163 de l'O.I.T. concernant les bien-être des gens de mer en mer et dans les ports et les conséquences de sa ratification par la France », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 41 et s.

¹⁹⁵³ La F.A.A.M. est ainsi devenue membre de l'Observatoire des droits des marins (O.D.M.), afin de participer à ce réseau qui se propose de répertorier et de traiter les informations, pour lesquelles elle joue le rôle de guetteur à l'escale des navires. Sur l'O.D.M. : Chaumette P., « Pourquoi un observatoire des droits des marins », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 11 et s. Les journées nantaises 2007 de l'O.D.M. furent l'occasion d'un bilan : se reporter à l'intervention d'A Coudray.

¹⁹⁵⁴ I.C.S.W. Guidelines on Seafarers' Welfare Convention n°163 and Seafarers' Welfare Recommendation n°173, Londres, The International Committee on Seafarers' Welfare. Cf. <http://www.icsw.org.uk>

Sont également à prendre en considération les moyens mis en œuvre par le I.T.F. Seafarers' Trust¹⁹⁵⁵. Le fonds a vocation à soutenir des demandes émanant des O.N.G. locales. Il intervient pour tout ce qui concerne les frais de structure (local, transport) mais ne s'occupe pas du fonctionnement de l'accueil. Le syndicat des ouvriers du transport entretient ainsi un réseau d'informateurs complémentaire à son réseau d'inspecteurs, engagés dans le respect des conditions de travail des gens de mer. L'action sociale et l'action syndicale apparaissent plus inter-dépendantes qu'indépendantes.

2- La professionnalisation du bien-être des gens de mer

Pour informer sur leur présence, les Amis des Marins sont amenés à monter à bord des navires étrangers. Ces visites permettent une mise en perspective historique du mode d'intervention sociale pratiquée par les Foyers d'accueil. S'insérant dans le cadre du patronage patronal, le visiteur du pauvre imaginé par le baron de Gérando¹⁹⁵⁶ « aboutit à une nouvelle technologie de l'assistance ». Celle-ci commence par un examen méticuleux des besoins des nécessiteux et est conditionnée par la bonne conduite du bénéficiaire. « Le service octroyé doit être un outil de relèvement moral, et en même temps doit instituer un rapport permanent entre les protagonistes de l'échange¹⁹⁵⁷. » Cette démarche scientifique de détermination des besoins sera un des piliers du travail social professionnalisé.

Les foyers, en tant qu'instigateurs de visites sur les navires, sont loin de ce modèle. Ils apparaissent, toutefois, en prise avec ce passage du sacré (empirique) au technique, qui a été déterminant dans l'émergence de la profession des premières assistantes sociales¹⁹⁵⁸. C'est à cette transition, entre une pratique empirique et un service rationalisé, que l'on assiste aujourd'hui, en tant qu'observateur des Foyers d'accueil.

¹⁹⁵⁵ Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande, une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. Le fonds est financé en grande partie par voie d'accords professionnels avec des armateurs, ceux-ci versant environ 300 \$ par poste et par an, et une cotisation de moins de 100 \$ au département des marins du syndicat. Sur les Welfare fund et I.T.F. trust, voir le chapitre 8.

¹⁹⁵⁶ Baron de Gérando, *Le visiteur du pauvre*, Paris, 1820, in Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1985, p. 396-400. Carré J. (dir.), *Les visiteurs du pauvre, anthologie d'enquêtes britannique sur la pauvreté urbaine (19^{ème} et 20^{ème} siècles)*, Paris, Ed. Karthala, 2000. Sur le rôle des visiteurs dans le travail social, en particulier en ce qu'ils exercent « un contrôle dans la sphère la plus privée de la vie des classes dominées » : Verdès-Leroux J., *Le travail social*, Paris, Les Editions de Minuit, 1978, p. 37 et s. Sur les évolutions récentes du travail social : Cousin O., « Les mutations du travail social : de la transformation du public aux changements dans les modes de prise en charge », *Sociologie du travail*, n°2, 1996, p. 141 et s.

¹⁹⁵⁷ Castel R., *ibid.*, p. 397.

¹⁹⁵⁸ A. Fino-Dhers, *Assistante sociale, un métier entre indétermination et technicité*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 30 et s. Les premières assistantes sociales ont cherché à se dégager de leur image de servantes du sacré pour accéder au statut de techniciennes, via des formations anglo-saxonnes basées sur des études de cas (case-work).

La professionnalisation des acteurs est concomitante à la professionnalisation des actions menées que ce soit dans l'assistance aux marins abandonnés¹⁹⁵⁹ ou dans le cours ordinaire de leur accueil. Pour garantir des moyens de subsistance aux marins abandonnés, les associations d'Amis des Marins vont venir solliciter et coordonner les interventions de l'ensemble des associations caritatives, ainsi que les moyens mis en œuvre par les collectivités publiques, au titre de l'action sociale. Les associations d'Amis des Marins sont les seules à suivre ces affaires, depuis leur origine, jusqu'à leur fin.

Les conditions de navigation et d'escale ont fortement évolué depuis la seconde guerre mondiale¹⁹⁶⁰ sous l'effet, notamment, de la conteneurisation¹⁹⁶¹ et les foyers d'accueil connaissent une organisation dépendante de l'intensité et de la nature du trafic. L'intensité du trafic détermine la fréquentation du foyer. Ainsi, celle-ci oscille entre plusieurs centaines et plusieurs milliers de marins chaque année. La fréquentation des foyers influe sur l'ouverture proposée aux marins, plus ils sont nombreux plus l'accueil se généralise. Elle agit aussi sur le financement des foyers, les recettes commerciales étant plus nombreuses. Surtout, les ressources tirées du prélèvement opéré par les agents consignataires sur les navires en escale, offrent de nombreuses perspectives. La nature du trafic va influencer sur les moyens d'accueil mis en œuvre. La difficulté a été, notamment, rencontrée dans les transports de conteneurs, lesquels n'entraînent que des escales courtes. Certains foyers se sont adaptés pour déplacer l'accueil au plus près des quais conteneurs. C'est le cas de Marseille et de son annexe, de Port de Bouc et de son foyer¹⁹⁶². C'est aussi le cas de Dunkerque, avec la création d'un foyer au Port Ouest, géré par une nouvelle association, l'Association loonoise des Amis des Marins. Le port autonome de Dunkerque lui avait fourni un local gratuit, à condition d'ouvrir l'accueil aux routiers du transport. Ce premier foyer consacré au « transport multimodal » nous semble être le témoignage vivant d'un rapprochement entre des situations, sur de nombreux aspects, analogues. Le foyer a récemment été déplacé mais il conserve sa vocation à accueillir les dockers et les routiers¹⁹⁶³.

D'une manière générale, le raccourcissement des escales a relancé la réflexion sur « l'accueil à bord », c'est-à-dire sur les services que les Amis des Marins réussissent à fournir à bord même du navire. Le développement contemporain des ports de commerce les a amenés

¹⁹⁵⁹ Voir infra.

¹⁹⁶⁰ Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004 ; B.I.T., *Conséquences des changements structurels survenus dans le secteur maritime sur les conditions de vie et de travail des gens de mer*, JMC/29/2001/3, Genève, 2001 ; B.I.T., *Réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, Rapport II (MEWLCS/2002/2), Genève, 2002.

¹⁹⁶¹ Voir notamment Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002, p. 158 et s., qui reprend succinctement l'histoire de l'invention de Malcom Mac Lean, facteur décisif de la mondialisation du transport maritime. Le conteneur ne peut être regardé seulement comme une modalité du transport maritime de marchandise. Ce facteur technique va progressivement « normer » la gestion de ce type de trafic, au point d'instituer une valeur, l'E.V.P. (équivalent vingt pieds), qui agit comme une mesure comptable.

¹⁹⁶² Bulletin F.A.A.M. *France Ports Accueil*, n°17, janvier/février 2002, ouverture d'un nouveau foyer au quai à conteneurs en juin/juillet 2002.

¹⁹⁶³ Voir l'article sur ce sujet, publié dans l'édition du 21 septembre 2007 de l'hebdomadaire *Le marin*, p. 17.

à s'étendre sur de grandes distances. Ainsi, éloignés des centres des villes, les marins sont repoussés dans des *no man's land* hostiles et austères¹⁹⁶⁴. Même lorsque les ports sont situés à proximité des centres urbains, la population locale ignore souvent l'existence des navires de commerce et de leur main d'œuvre de passage¹⁹⁶⁵. L'ouverture du port sur la ville est un enjeu pour les foyers d'accueil. Bien que cet élément soit apprécié différemment selon les foyers, la plupart veulent rapprocher la ville des marins étrangers. La présence d'une ville à proximité du port permet aux marins de ne pas se tourner, exclusivement, vers les structures d'accueil. Les Amis des Marins sont, alors, confrontés à la prévention des abus de toutes sortes, commis contre les marins. En ce sens, les marins apparaissent comme une population fragile. Pour s'adapter à cette situation, les foyers sont obligés de fournir un service à la mesure du port. L'étirement des surfaces portuaires pose le problème de l'achat et de l'entretien des camions qui assurent la navette entre le club, le centre ville et les navires.

§2- Le bien-être portuaire : l'organisation d'un espace de régulation

Progressivement, les acteurs de l'accueil français prennent la mesure des transformations juridiques qui interfèrent avec la définition du service qu'ils mettent en œuvre. Si l'approche consensuelle domine, le glissement vers la formulation d'obligations contraignantes en matière de bien-être portuaire est entamé et se révèle riche en perspectives. S'institutionnalise un temps, l'escale, et un lieu, le port, durant et à l'intérieur desquels les moyens de bien-être déployés ouvrent aux Amis des marins un accès privilégié à la société du bord et aux conflits à caractère social, latents ou en cours, qui y prennent place.

Sans attendre la ratification de la Convention n°163 de l'O.I.T. par la France, les foyers d'accueil ont anticipé le contenu de ce texte en constituant des Conseils de bien-être, organes de régulation des situations portuaires intéressant le bien-être des gens de mer (A). Leur lecture des normes de l'O.I.T. se trouve aujourd'hui confrontée à celle de l'administration en charge de leur donner corps en droit interne. L'intervention de l'Etat en la matière réintroduit la problématique de la rationalisation du service social prodigué dans le sens d'une remise en cause des pratiques spontanées mais aussi d'une consolidation des Foyers d'accueil et, incidemment, de leur de guetteurs sociaux (B).

¹⁹⁶⁴ Racolage et ventes itinérantes de produits défectueux (cartes téléphoniques) peuvent se voir favorisés, tantôt par l'isolement, tantôt par la proximité de quartiers de commodité.

¹⁹⁶⁵ C'est le cas sur Lorient et Dunkerque. L'isolement est surtout le produit des mentalités, sans doute de la méfiance qui a toujours accompagné les travailleurs itinérants, en particulier, et les populations nomades, en général.

A- Une société portuaire spontanée : les conseils de bien-être « anticipés »

L'apparition des Conseils de bien-être « anticipés » en France fut la résultante d'initiatives locales traduisant un bon niveau d'entente entre les différents acteurs portuaires. Leur organisation et les finalités qu'ils poursuivent sont significatives des attentes incarnées par les foyers d'accueil, en particulier de mobiliser une communauté portuaire intéressée au bien-être des gens de mer (1). La mise en perspective de leur lecture des normes de l'O.I.T. relatives au bien-être des gens de mer dans les ports révèle, simultanément, leur ambition d'être associés aux décisions des organisations privées et publiques ayant un impact sur le bien-être des gens de mer ainsi que leur aspiration à demeurer la voix privilégiée des intérêts des marins qu'ils représentent (2).

1- L'apparition des conseils portuaires de bien-être « anticipés »

Les Foyers d'accueil ont anticipé la mise en œuvre de la Recommandation 173 de l'O.I.T., dans ses dispositions relatives aux Conseils portuaires de bien-être : « 9. (1) Il conviendrait de créer, selon le cas au niveau du port ou au niveau régional ou national, des conseils de bien-être ayant notamment pour fonction: a) de s'assurer que les moyens de bien-être existants sont toujours adéquats et de déterminer s'il convient d'en créer d'autres ou de supprimer ceux qui sont sous-utilisés; b) d'aider et de conseiller ceux à qui il incombe de fournir des moyens de bien-être et d'assurer une coordination entre eux. (2) Les conseils de bien-être devraient compter parmi leurs membres des représentants des organisations d'armateurs et de gens de mer, des autorités compétentes et, le cas échéant, d'organisations bénévoles et d'organismes sociaux. (3) Selon les circonstances, les consuls des États maritimes et les représentants locaux des organismes de bien-être étrangers devraient être associés aux travaux des conseils de bien-être portuaires, régionaux et nationaux, conformément à la législation nationale. »

Dans la rédaction de la Convention du travail maritime 2006, la Partie A (Norme A4.4) impose aux États : (1) de veiller à l'accès aisé aux installations de bien-être, sans discrimination ; (2) de promouvoir la mise en place d'installations de bien-être ; (3) de créer des Conseils de bien-être avec pour fonction de veiller à l'adaptation des installations de bien-être aux besoins.

Dans sa partie B, le texte innove en visant à instaurer « la libre circulation entre les navires, les organisations centrales d'approvisionnement et les institutions consacrées au bien-être de tout le matériel nécessaire, tel que films, livres, journaux et équipement sportif, à l'usage des gens de mer, tant à bord de leur navire que dans les centres à terre » (B 4.4.1.3),

allusion aux conventions douanières qui fondent un régime spécial pour les moyens de bien-être¹⁹⁶⁶. En conclusion, la principale avancée de ce texte réside dans le caractère contraignant de l'obligation de créer des Comités de bien-être, chargés de définir les besoins au plan local. Un doute subsiste sur l'identité de cette structure avec les Conseils de bien-être, reconduits avec des fonctions similaires (B4.4.3). Une certaine confusion sémantique en ressort, à défaut d'informations complémentaires.

Contrairement à une idée reçue, les Conseils de bien-être étaient déjà en germe dans les Recommandations 48 de 1936¹⁹⁶⁷ et 138 de 1970¹⁹⁶⁸. La France a pris la mesure de ces textes à travers le Comité local d'accueil, au sein des maisons des gens de mer de l'A.G.I.S.M.. Une représentation tripartite des armateurs, des syndicats de gens de mer et de l'administration, le compose. Certains membres particuliers peuvent être admis en raison de leur implication dans les activités d'accueil, comme le Président du Foyer d'accueil, l'aumônier du port. La Recommandation 173 n'opère pas de rupture avec les formulations antérieures.

Pour autant, deux ports français ont constitué des Conseils de bien-être sur le fondement de la Recommandation 173. Dès lors, la rupture se situe plus dans la lecture du texte par les acteurs portuaires, lecture fortement influencée par l'internationalisation du travail maritime et le raccourcissement de la durée des escales, qui impose de dépasser aujourd'hui l'approche des Comités locaux d'accueil, centrée sur les besoins des marins français.

La création du Conseil portuaire de bien-être de Marseille-Fos est représentative des conditions d'émergence spontanée de ce type de structure. Soulignant l'importance du réseau mis en place autour de l'Association Marseillaise des Amis des Marins (A.M.A.M.), Monsieur Steinschneider, ancien président de la F.A.A.M., rappela, à l'occasion de la première réunion du Conseil de bien-être, « qu'aucune association dans les autres ports ne bénéficie d'un soutien financier et matériel comparable à celui consenti par le Port autonome de Marseille. » Le Conseil de bien-être est prévu pour se réunir deux à trois fois par an. Sont

¹⁹⁶⁶ Voir par exemple la Convention douanière multilatérale conclue à Bruxelles le 1^{er} décembre 1964, relative au bien-être destiné aux gens de mer. La Convention (art. 1 a.) définit le matériel de bien-être en référence aux activités d'accueil : « matériel destiné aux activités de caractère culturel, éducatif, récréatif, religieux ou sportif (...) » La Convention vise à la suppression des droits et taxes à l'importation exercés sur ce matériel.

¹⁹⁶⁷ « 1. Il convient de constituer, dans chaque port, un organisme officiel ou officiellement reconnu qui pourrait comprendre des représentants des armateurs, des marins, des administrations nationales et locales et des principales associations intéressées et qui aurait notamment pour tâche : a) des recueillir (...) toutes informations et suggestions utiles sur les conditions de séjour des marins dans les ports ; b) de conseiller les administrations, autorités et associations compétentes au sujet de l'adoption et de la coordination des mesures tendant à l'amélioration de ces conditions ; c) de collaborer, le cas échéant, avec d'autres organismes compétents à la réalisation de ces mesures. »

¹⁹⁶⁸ « 3. Des conseils de bien-être nationaux, régionaux ou portuaires devraient exister, dans lesquels devraient être représentées les organisations représentatives d'armateurs et de gens de mer, les autorités compétentes et, si cela est désirable et approprié, les organisations bénévoles et sociales intéressées. Ces conseils devraient notamment avoir pour fonction d'examiner dans quelle mesure l'institution de services de bien être se révèle nécessaire, et d'en soutenir et coordonner les activités, dans la région de leur ressort. »

représentés : les affaires maritimes, le Port autonome, l'Union sociale maritime, la ville de Port de Bouc, le Conseil régional, le Conseil général, la ville de Marseille, des organisations représentant les armateurs, la C.G.T., la C.F.D.T., le Syndicat National et Professionnel des Officiers de la Marine Marchande. Les structures d'accueil présentes sont : l'A.G.I.S.M., l'A.M.A.M., les Amis des Marins de Port de Bouc.

La Conférence Portuaire de Dunkerque réunit, pour sa part, depuis quelques années les différents partenaires du port de Dunkerque « en vue de régler les problèmes qui peuvent se poser et d'œuvrer ensemble au développement du port »¹⁹⁶⁹. Cette assemblée a facilité l'émergence du Conseil de bien-être de Dunkerque, dont la première réunion s'est tenue le 23 mai 2003, dans les locaux des Affaires Maritimes, en présence de professionnels, des administrations, des syndicats, des associations, de représentants de la Marine nationale, de l'A.G.I.S.M., de l'U.S.M. (...). Le bureau du CBE de Dunkerque s'est réuni pour la première fois le 4 février 2004.

Initialement rattaché aux institutions portuaires, le Conseil de bien-être de Dunkerque s'est transformé en association dite Loi 1901 pour pouvoir bénéficier directement de subventions publiques, en son nom, afin d'opérer une redistribution entre les différents acteurs portuaires de l'accueil. L'annonce vient d'être diffusée de l'avancée du processus de création du Conseil de bien-être de Port Réunion, par Monsieur Djeutang, suite à une réunion du 14 mars 2006¹⁹⁷⁰. Le 30 novembre 2006, le chantier du Conseil de bien-être pour le port du Havre a été lancé¹⁹⁷¹ et vient récemment d'être conclusif. Un Comité de pilotage pour la constitution d'un Conseil de bien-être s'est mis en place dans le secteur portuaire de Nantes, Donges et Saint-Nazaire. Il a débouché sur une assemblée constitutive le 2 octobre 2007. Dans les trois cas, le choix de la forme associative s'est imposé.

Cette constitution spontanée des Conseils de bien-être entre, selon nous, dans le cadre de la stratégie développée par l'I.S.C.W. dans son œuvre en faveur de la ratification des instruments de l'O.I.T. sur le bien-être des gens de mer. Elle consiste à inciter des associations de bénévoles à investir ce terrain, en minorant l'impact financier des activités de bien-être à la charge des États. En prenant des initiatives qui anticipent la mise en œuvre formelle des normes sur le bien-être, les associations d'accueil oeuvreront à convaincre leur Etat de l'importance de ratifier la Convention n°163 tout en le dispensant d'avoir à se mettre en conformité avec son contenu, puisque les structures seront préexistantes. L'I.S.C.W. souligne que les normes O.I.T. réclament un certain degré de formalisme et de permanence dans la fourniture des moyens et services adéquats, sans quoi les États ne rempliraient pas

¹⁹⁶⁹ F.P.A. n°25, p. 3: synthèse de la première réunion du Conseil de bien-être de Dunkerque.

¹⁹⁷⁰ P.V. de la réunion du 14 mars 2006, adressée par mail avec les statuts du CBE de Port Réunion.

¹⁹⁷¹ P.V. de la réunion du 30 novembre 2006.

leurs obligations découlant de la Convention 163. Le guide décline ensuite les principaux moyens envisagés par la Recommandation¹⁹⁷².

2- Les Conseils de bien-être portuaires « anticipés » : une ambition restreinte entre besoin de reconnaissance et logique de participation

Les Conseils de bien-être « anticipés » ont jusqu'à présent mené des actions qui peuvent être synthétisées comme suit : actions en faveur de la ratification de la Convention 163 de l'O.I.T. (Marseille)¹⁹⁷³ ; actions de coordination et mise en œuvre des moyens de transport ; actions en vue de promouvoir la création d'un local destiné à l'accueil des marins¹⁹⁷⁴ ; obtention de subventions pour les associations d'accueil ; obtention de la garantie d'accès aux navires pour les associations d'accueil dans le contexte de l'entrée en vigueur du code I.S.P.S. au 1^{er} juillet 2004 (...).

Ainsi résumées, les actions des Conseils portuaires de bien-être « anticipés » s'inscrivent dans le cadre des préoccupations quotidiennes des Foyers d'accueil relatives aux moyens et services de bien-être portuaire à mettre en œuvre. Créés sur les bases de communautés portuaires déjà organisées, ils constituent des espaces de coordination pour le service social prodigué. Cette lecture, étroitement conforme aux termes de la Recommandation, ne satisfait que partiellement l'attente des foyers d'accueil en augurant une dépossession possible du monopole d'action dont ils bénéficiaient initialement par défaut d'intervention concurrente dans le champ du bien-être des gens de mer étrangers. Le rôle assigné aux futures commissions portuaires créées par arrêté¹⁹⁷⁵ amorce une coordination du service social prodigué, avec une intrusion sous la forme d'un contrôle, contrepartie d'éventuelles subventions publiques. La constitution de Conseils de bien-être « anticipés » prend alors un sens particulier, celui de pouvoir répondre aux pouvoirs publics. Ce n'est semble-t-il pas le cas, en particulier pour les Conseils portuaires de bien-être en constitution dans des ports où les relations entre acteurs ne dépassent pas le cadre des rapports interpersonnels. A la lumière de notre propos, une lecture innovante de la Recommandation n°173 semblait possible.

¹⁹⁷² Disponible sur le site www.seafarerswelfare.org

¹⁹⁷³ *F.P.A.* n°26, p. 10: Lettre à Gilles de Robien, Ministre de l'Équipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer en date du 24 septembre 2002, *F.P.A.* n°29, p. 3.

¹⁹⁷⁴ Dans la future gare maritime pour les navires de croisière de Marseille (*F.P.A.* n°23, *F.P.A.* n°29, p. 3.), mais aussi, récemment, sur Saint-Malo.

¹⁹⁷⁵ Voir infra.

A l'appui de cette démonstration, sur le caractère novateur des Conseils de bien-être, un rapprochement avec les « bureaux du temps » italiens semble significatif¹⁹⁷⁶. En effet, ceux-ci amorcent une triple rupture. Les bureaux du temps ont été introduits en Italie dans le but de développer une coordination des temps au sein de l'environnement urbain. L'évolution des conditions de travail, notamment la forte individualisation du temps de travail, le développement des villes, les transports, le rôle croissant joué par la main-d'œuvre féminine, les nouvelles répartitions entre temps familiaux et temps de loisirs, la mutation vers une société de service soumise à des normes de qualité ont rendu caduque la gestion centralisée et monolithique de la cité¹⁹⁷⁷. Les services publics sont au cœur de cette réflexion.

Les bureaux du temps réunissent, en leur sein, des représentants politiques, des représentants des grands services publics (transport, administrations...), des représentants des entreprises de réseau (eau, électricité, gaz, communication, transport...), des représentants d'usagers, d'habitants, de consommateurs (...)¹⁹⁷⁸. Ils opèrent une nouvelle sectorisation géographique, dynamique, construite sur des ensembles à cohérence économique et sociale : travail, domicile, services publics¹⁹⁷⁹. Ils inaugurent une nouvelle forme de participation locale, à travers un processus transversal¹⁹⁸⁰. Cette participation vise à une plus grande transparence et cohérence des aménagements publics et privés, à leur accès. A terme, ils offriront une « légitimité publique » au développement de projets politiques, industriels, environnementaux, d'urbanisme...

Les bureaux du temps introduisent, donc, cette triple rupture, en matière de composition, de sectorisation géographique, de participation citoyenne. Les conseils de bien-être, issus de la Recommandation 138 de l'O.I.T. et, repris dans la Recommandation 173, ne constituent pas une pareille innovation. Toutefois, sur chacun de ces aspects, ils élargissent le cadre traditionnel de réflexion. En effet, en matière de composition, le Conseil de bien-être se doit de créer des rapports étroits avec les entreprises de réseaux et certains services publics. Aux termes de la Recommandation 173 de l'O.I.T., des prescriptions pour l'amélioration du bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, incitent à cette participation étroite des gestionnaires de services publics¹⁹⁸¹. Leur participation, en tant que membres au Conseil de

¹⁹⁷⁶ Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *La ville à mille temps*, Paris, Editions de l'Aube/DATAR, 2002.

¹⁹⁷⁷ Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *ibid.*, p. 85 et s.

¹⁹⁷⁸ Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *ibid.*, p. 194 et s.

¹⁹⁷⁹ C'est le concept de « chronotope », développé par le Politecnico de Milan. « Les lieux urbains peuvent être interprétés comme des chronotopes, c'est-à-dire comme des zones physiques caractérisées par des modes d'utilisation par différentes populations. Ces zones sont, d'un autre côté, des nœuds dans des réseaux de relations à échelles multiples. », Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *ibid.*, p. 168.

¹⁹⁸⁰ Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *ibid.*, p. 90 et s., ce caractère transversal se retrouve dans la grande majorité des villes qui ont lancé une réorganisation des *tempi della città*. Outre le caractère transversal, le processus de prise de décision mis en œuvre, par les bureaux du temps, relève d'une logique ascendante, p. 166.

¹⁹⁸¹ Recommandation 173 de l'O.I.T. : point 15 sur la fourniture de moyens de transport à prix modiques pour se rendre en ville depuis le port ; point 19 : éclairage et patrouilles régulières sur les zones portuaires en vue de les sécuriser ; point 25 : l'accès aux communications téléphoniques du navire à la terre à un prix modique ; amélioration dans le transport du courrier et coût réduit ; point 27 : obligation aux responsables dans les navires

bien-être, pourrait concrétiser le désir des Amis des Marins de briser l'isolement des nouvelles étendues portuaires. A ce titre, des représentants des habitants des villes portuaires, dans toute leur diversité, pourraient trouver, eux aussi, leur place dans le Conseil de bien-être.

La sectorisation géographique appelle des commentaires. Aux termes de la Recommandation, les Conseils de bien-être doivent être créés, « selon le cas », au niveau du port, au niveau régional ou national. Par conséquent, il ne semble pas que les auteurs aient exclu la triple représentation : port, secteur régional et Conseil national. Les ensembles portuaires connaissent, aujourd'hui, des développements tels, qu'ils en viennent à s'étendre sur le territoire de plusieurs communes (Marseille-Fos) et que des rapports extrêmement étroits se tissent entre les ports de plusieurs régions, voire de deux nations différentes (Dunkerque, Boulogne et Calais, mais aussi Dunkerque et Anvers). Cette mise en place sur plusieurs échelles offrirait un véritable cadre pour coordonner le développement et l'action des structures d'accueil.

Enfin, en matière de participation, l'institutionnalisation des rapports entre les autorités du port et les structures d'accueil ne peut qu'améliorer l'écoute de ces dernières. A terme, on pourrait espérer que chaque décision des autorités portuaires affectant l'accueil fera l'objet d'une étude au sein du Conseil de bien-être, faute de quoi, les structures d'accueil pourront aisément les interpellier. Le Conseil de bien-être n'impose aucune obligation aux autorités portuaires, toutefois, il offre un cadre de légitimation de leur action.

Les associations d'accueil avaient l'opportunité de profiter de l'anticipation de la création des Conseils portuaires de bien-être pour, non seulement améliorer le service rendu aux marins étrangers mais, aussi, consolider leur position au sein de la société portuaire en donnant à leur voix la légitimité de représenter les intérêts des marins étrangers pour ce qui concerne le bien-être et d'affirmer une action sociale complémentaire à une action syndicale en cours de développement¹⁹⁸². Cette opportunité n'a pas été réellement saisie et il semble bien que la ratification par la France de la Convention n°163 de l'O.I.T. consacre une lecture administrative nettement moins favorable aux valeurs défendues par les associations d'accueil.

B- Une société portuaire en voie d'institutionnalisation

et dans les ports de faire tout leur possible pour permettre aux gens de mer d'aller à terre au plus tôt après l'arrivée du navire au port.

¹⁹⁸² Voir le Titre suivant.

Février 2004 aura vu la France ratifier un ensemble de huit conventions internationales de l'O.I.T. consacrées au travail maritime¹⁹⁸³. Étape obligée d'un long processus¹⁹⁸⁴ aboutissant à l'entrée en vigueur de ces textes en droit interne¹⁹⁸⁵, le travail parlementaire de ratification a suscité une vive émotion parmi les associations d'accueil des marins, mêlant soulagement et satisfaction. Objet de leur attention, la Convention 163 concernant le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, a été adoptée en 1987, lors de la 74^e session (maritime) de la Conférence internationale du travail.

Ayant longtemps œuvré en faveur de cette ratification par la France, les Foyers d'accueil disposent, à présent, d'une base juridique pour fonder leur action et asseoir leur présence dans les ports, avec la perspective d'un investissement renforcé de l'État, des administrations maritimes et des acteurs portuaires afin de pérenniser et de développer leur action. Si la ratification couvre l'ensemble des dispositions de la Convention¹⁹⁸⁶, une attention particulière sera donnée au devenir des Conseils de bien-être. Ceux-ci font aujourd'hui l'objet d'un décret qui endigue les anticipations portuaires de ce phénomène dans un rôle plus limité, l'enjeu étant de concilier les obligations de l'Etat, en matière de finances publiques, de sûreté et la nature des missions des associations d'accueil (1). Ce futur contexte portuaire posera le problème des articulations à trouver entre l'existant et les institutions appelées à émerger (2), sans oublier de prendre en considération les dynamiques propres à la nouvelle Convention du travail maritime de l'O.I.T. (2006).

1- La dynamique du décret : concilier les obligations de l'Etat et les devoirs des acteurs portuaires

Un décret relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports précise les modalités d'instauration future des

¹⁹⁸³ Loi n°2004-146 du 16 février 2004, JO n°40 du 17 février 2004, p. 3167. Les conventions ratifiées sont les suivantes : n° 163 concernant le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, n° 164 concernant la protection de la santé et les soins médicaux des gens de mer, n° 166 concernant le rapatriement des marins, n° 178 concernant l'inspection des conditions de travail et de vie des gens de mer, n° 179 concernant le recrutement et le placement des gens de mer, n° 180 concernant la durée du travail des gens de mer et les effectifs de navires, n° 185 concernant les pièces d'identité des gens de mer (révisée), et le protocole relatif à la convention, n° 147 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands.

¹⁹⁸⁴ A titre anecdotique, le projet de loi relatif à la ratification, qui concernait à l'origine six conventions internationales de travail maritime (la C 164 et la C 185 font l'objet d'un rajout ultérieur), a posé un problème de conformité à l'article 128 du règlement de l'Assemblée Nationale, selon lequel, chaque ratification doit faire l'objet d'un projet de loi à article unique. Cette difficulté a retardé la procédure de ratification.

¹⁹⁸⁵ Pour une description de ce processus et pour une présentation des enjeux propres à chaque convention ratifiée, se reporter au n°67 de la lettre d'information *Amarres* de la Direction des Affaires Maritimes et des Gens de Mer, 1^{er} trimestre 2004, p.3-5.

¹⁹⁸⁶ Introduite en droit interne par le décret n°2005-507 du 11 mai 2005 portant publication de la Convention n°163 de l'O.I.T. sur le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports : JO du 20 mai 2005.

Commissions portuaires de bien-être et du futur Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien-être des gens de mer¹⁹⁸⁷.

La ratification par la France de la Convention 163 de l'O.I.T. concernant le bien-être des marins en mer et dans les ports, va agir sur la définition des actions menées par les Foyers d'accueil. S'initie, par ce biais, une rationalisation des moyens et services de bien-être destinés aux gens de mer. Cette rationalisation doit intégrer deux préoccupations importantes qui conditionnent la réalisation du bien-être portuaire : son financement (a) et la conciliation avec les règles de sûreté (b).

a- Le financement des foyers et la question de l'implication publique

Le financement des moyens et services portuaires de bien-être traduit leur ancrage dans une forme d'assistance caritative, subordonnée à l'aléa des conditions locales. Les Amis des Marins sont confrontés à deux préoccupations. Il s'agit de se procurer un local¹⁹⁸⁸ et de lancer l'activité d'accueil. Pour se centrer sur les dépenses de fonctionnement, pour y faire face, les associations d'accueil bénéficient : des cotisations des adhérents, en nombre variable et du produit de la vente de boissons et nourritures, de cartes téléphoniques et de souvenirs. Nous avons vu que ces ventes varient en fonction du trafic, ce qui entraîne une forte inégalité entre les foyers dans l'accès aux ressources. Afin de remédier à ces inégalités, les organismes et associations donatrices, dont l'intervention est souvent de première nécessité, ont tenté de répartir plus équitablement leurs aides aux structures d'accueil. La principale de ces associations est la Société des Œuvres de Mer. De nombreuses initiatives privées viennent, ainsi, en aide aux Amis des Marins, avec l'irrégularité qui les caractérise.

Les pouvoirs publics manifestent leur intérêt pour le phénomène des Amis des Marins, au regard de leur champ de compétence. Si, le Ministère des transports n'intervient pas directement, c'est par l'intermédiaire de l'E.N.I.M. que l'Etat propose des aides aux foyers d'accueil, pour l'aménagement ou l'achat d'un véhicule. D'autre part, l'E.N.I.M. participe indirectement, à travers le financement de l'A.G.I.S.M., aux aides que cette dernière octroie

¹⁹⁸⁷ Décret n°2007-1227 du 21 août 2007 relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports, *JO* du 22 août 2007.

¹⁹⁸⁸ Nous avons recensé sept cas de figure : tout d'abord, le local peut-être mis à disposition par The Mission to Seamen. C'est le cas sur Dunkerque, avec la collaboration du Dunkerque War Memorial Trust. Deuxième cas de figure, l'association peut procéder à l'achat du foyer grâce à une subvention I.T.F., comme sur Saint-Nazaire. Ensuite, en coopération avec l'A.G.I.S.M., un local peut-être mis à disposition de l'association à titre « précaire, révocable et gratuit », en conséquence de quoi, l'A.G.I.S.M. prend à sa charge la partie commerciale de l'activité (Boulogne, Marseille, Le Havre). Quatrième cas, le foyer est fourni par le Port autonome. Cette situation, un peu particulière, nous l'avons déjà évoquée avec le Foyer de Loon-plage, conçu pour accueillir les marins du port conteneur, ainsi que les transporteurs routiers. Le local peut-être mis à disposition par la Mairie, comme sur Calais, où l'E.N.I.M. et la commune ont financé les travaux de mise en état. Enfin, l'association peut bénéficier d'un local de la Chambre de Commerce et de l'Industrie. Avec une subvention d'I.T.F. pour les travaux, le foyer de Bayonne a pu, ainsi, voir le jour. Enfin, l'aménagement de l'accueil des marins de croisière à Marseille est le résultat des efforts conjugués au sein du Conseil de bien-être « anticipé ».

aux foyers d'accueil. Ces aides se concrétisent, généralement, par l'accueil du foyer au sein de la maison des gens de mer. Parfois, comme à Calais, l'A.G.I.S.M. soutient une structure extérieure en lui fournissant un salarié.

L'intervention des collectivités locales dépendra de leur domaine de compétence. Le Conseil général accordera des subventions au titre de l'action sanitaire et sociale, tandis que le Conseil régional interviendra au titre de ses compétences en matière d'aménagement portuaire et maritime. Les communes s'avèrent, en général, des partenaires précieux pour toutes les questions de proximité, même si le bien-fondé d'un service municipal de transport des marins, des lieux d'escale aux clubs et centres ville, n'a toujours pas été expressément reconnu. Les communes contribuent, souvent, par le biais de la fourniture du carburant. Le district (ou communauté de communes ou d'agglomération) est, à l'échelle du port, un partenaire pertinent pour les foyers d'accueil. Les rapports, entre les Amis des Marins et les collectivités publiques, dépendent, pour beaucoup, de la place du port dans le ressort géographique des institutions. Souvent variables, les aides prodiguées n'apparaissent pas fonder une véritable reconnaissance du rôle social des foyers. La pérennité du partenariat peut apparaître fragile, ce qui déstabilise des structures qui ont vocation à recruter des permanents. Les Amis des Marins ont, donc, tout naturellement recherché un financement auprès des acteurs professionnels de la marine marchande.

Activité par nature sociale, l'accueil des marins, en ce qu'il organise la vente de produits aux marins, tout en bénéficiant de subventions publiques, pose le problème de sa qualification fiscale et du risque de se dénaturer en activité commerciale avec, par exemple, un assujettissement à la Taxe sur la Valeur Ajoutée. Le problème se pose notamment à Marseille où l'accueil des marins des navires de croisière génère un chiffre d'affaire supérieur aux 60 000 euros de franchise d'impôts¹⁹⁸⁹.

En se tournant vers la profession, les foyers d'accueil basculent vers des formes de financement plus sophistiquées, traduisant une mise en commun de ressources, indépendamment du local, au regard de besoins réfléchis à un niveau international, en particulier en ce qui concerne le I.T.F. Welfare trust. Ensuite, l'apparition des contributions volontaires d'armateurs, dont le prélèvement est assuré par le port, constitue l'ébauche d'un prélèvement quasi-contributif, première étape avant une généralisation par obligation.

Le fonds d'I.T.F., appelé trust ou Seafarers' trust apportait son soutien en matière de besoin d'équipement (véhicule et foyer), mais s'abstenait de toute aide en matière de fonctionnement¹⁹⁹⁰. La formation des bénévoles était un axe important de son action¹⁹⁹¹. Le

¹⁹⁸⁹ Se reporter au *F.P.A.* n°48.

¹⁹⁹⁰ *The I.T.F. Seafarers' Trust, grant application guidelines*, January 1999.

¹⁹⁹¹ *F.P.A.*, n°11.

fonds souffre aujourd'hui d'une forte baisse de ses revenus financiers¹⁹⁹², ce qui implique une nouvelle politique de financement des actions de bien-être à travers des « programmes de stratégies régionaux »¹⁹⁹³. Compte tenu de l'importance des aides dispensées par le fonds aux Foyers, cette restructuration ne manquera pas de peser financièrement et les Foyers devront diversifier leurs partenaires.

Après I.T.F., c'est en direction des armateurs, eux-mêmes, que les Amis des Marins se sont orientés. Plus exactement, ils se sont adressés à leurs représentants dans les ports, les agents consignataires et les courtiers maritimes. Le prélèvement sur les navires en escale ne peut être mis en place que lorsqu'un contexte favorable existe entre les Amis des Marins et les courtiers, les agents. Les prélèvements s'opèrent à l'escale, sur Bayonne, Marseille, Port de Bouc, Dunkerque, Boulogne, notamment. La F.A.A.M. encourage les foyers à militer activement pour la généralisation de ce système, en prenant appui sur les affaires médiatiques des marins abandonnés.

Devant le constat d'inégalités selon les ports concernés, d'irrégularités dans la perception, la ratification par la France de la Convention n°163 de l'O.I.T. a suscité une forte attente, néanmoins déçue. L'obligation mise à la charge de l'Etat ayant ratifié la Convention de « veiller à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement des moyens et services de bien-être fournis »¹⁹⁹⁴ a pu être lue comme impliquant son intervention financière directe¹⁹⁹⁵. Cette lecture était pourtant contredite par les dispositions recommandées qui envisageaient la grande variété des sources de financement précédemment exposées : « 1- Les membres devraient veiller à ce que les services et activités de bien-être en faveur des gens de mer bénéficient d'un appui financier régulier et suffisant. 2- (...) cet appui financier devrait provenir d'une ou plusieurs des sources suivantes : a) subventions publiques ; b) taxes ou autres droits spéciaux acquittés par les milieux maritimes ; c)

¹⁹⁹² Sur les ressources du fonds, se reporter au titre suivant. Elles découlent des accords signés avec les armateurs. Dans la période 2000-2002, les dépenses du trust ont chuté de 10 200 000 £ à 4 700 000 £ (estimations).

¹⁹⁹³ Rencontre du 22 septembre 2003 entre la F.A.A.M. et I.T.F. : exposé de Timo Lappalainen, alors administrateur du trust. Ces programmes tendent à délaissier les investissements (lourds) de structure pour des solutions plus mobiles (accès à Internet, formation des bénévoles et professionnels locaux), pour des approches plus internationales et désenclavées des zones d'escales (création de la hot line d'I.T.F.). Il s'agit de privilégier non plus un acteur isolé mais un ensemble d'initiatives régionales cohérentes.

¹⁹⁹⁴ L'article 2 de la Convention de 1987 indique : « Tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à veiller à ce que des moyens et services de bien-être adéquats soient fournis aux gens de mer tant dans les ports qu'à bord des navires. Tout membre doit veiller à ce que les arrangements nécessaires soient pris pour le financement des moyens et services de bien-être fournis conformément aux dispositions de la présente convention. »

¹⁹⁹⁵ « D'abord la ratification de la Convention 163 et de la Recommandation 173 de l'OIT sur le bien être des marins car ces textes sont la base d'un partenariat officiel de nos associations avec les autorités portuaires et, nous l'espérons, d'un financement pérenne de nos activités. », écrivait Alain Coudray en décembre 1999, *F.P.A.* n°6. Son point de vue montrait pourtant déjà beaucoup de nuances, conformes à une lecture rigoureuse des textes en question, ce qui n'était pas le cas des membres les plus optimistes des foyers d'accueil.

contributions volontaires versées par les armateurs, les gens de mer ou leurs organisations ; d) contributions volontaires d'autres sources. »¹⁹⁹⁶

Cette association de la communauté maritime et portuaire au financement des moyens et services de bien-être est encouragée par les Affaires Maritimes au niveau local et national, devant les restrictions budgétaires actuelles. Dans l'étude d'impact annexée à son rapport, le Sénateur André Boyer rappelle que l'État participe déjà au financement « des projets particuliers présentés par les Foyers d'accueil » via l'E.N.I.M. et que s'ils ne reçoivent pas de contribution régulière de l'État, « celui-ci assume ses obligations en contribuant de manière importante au fonctionnement de l'A.G.I.S.M. »¹⁹⁹⁷

Au contraire, l'intervention de l'Etat en la matière, à défaut de garantir des financements publics, implique selon nous des obligations supplémentaires, dans le mouvement du processus de rationalisation du service social prodigué. Nous avons montré que la référence à des moyens et services de bien-être « adéquats », risquait d'entraîner une uniformisation des activités d'accueil délivrées par les foyers. L'appréciation du caractère adéquat ne peut signifier qu'une tentative d'objectivation des besoins, uniformes à l'ensemble du territoire¹⁹⁹⁸. L'éventuelle implication des collectivités locales dans le financement permet d'augurer un investissement accentué de leur part dans les ressources des foyers d'accueil et des Conseils portuaires de bien-être. Insidieusement, les Amis des Marins pourraient voir se développer un phénomène dont les œuvres sociales furent les témoins, au siècle précédent. En effet, puisque les foyers s'assimilent à un service social, ne s'exposent-ils pas, après ratification du texte de l'O.I.T., à la coordination des activités d'accueil, c'est-à-dire à la nécessité de coordination des services sociaux ? A ce stade, il n'est possible que d'émettre des hypothèses, des suppositions quant à l'avenir. La coordination des services sociaux peut prendre deux formes, l'une dite autoritaire, l'autre relevant de la tutelle. En tant que tutelle, la coordination implique que l'autorité publique confirme les Amis des Marins dans leurs rôles, à la fois d'accueil et d'assistance aux marins abandonnés. Toutefois, le contenu de l'intervention des foyers d'accueil sera étroitement défini dans des réglementations qui conditionneront le versement de moyens financiers. L'autorité publique peut aussi leur adjoindre des structures spécialisées. Une coordination autoritaire implique que la puissance publique se substitue à l'initiative privée, sous la forme d'associations para-administratives¹⁹⁹⁹, chargées de coordonner, de réorganiser et d'exécuter la politique publique d'assistance aux marins étrangers. Ce choix, coûteux mais parachevant la professionnalisation de l'action sociale, nous semble le plus hypothétique. Dans les deux dernières options, l'Etat

¹⁹⁹⁶ Point 10 de la Recommandation n°173.

¹⁹⁹⁷ Rapport n°178 du Sénateur André Boyer, présenté en session le 28 janvier 2004.

¹⁹⁹⁸ Opérant une césure avec la sphère subjective, propre aux besoins moraux selon Beurrier J.-P., « Le bien-être des gens de mer en mer et dans les ports », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 15 et s. Celui-ci souligne notamment que « le bien-être à terre ressort d'un système organisationnel qui semble plus tenir du réconfort que du confort. »

¹⁹⁹⁹ Ce qu'est l'A.G.I.S.M., selon nous.

se heurterait à la difficulté de créer des réseaux professionnels, ayant l'expérience et la légitimité des Amis des Marins.

b- Le code I.S.P.S. : un service social toléré sur le port ?

A quel titre les membres des foyers d'accueil peuvent-ils revendiquer un titre d'accès aux zones portuaires de sûreté ?²⁰⁰⁰ Cette question n'est en rien évidente au regard des textes sur la sûreté portuaire. Le Code I.S.P.S., adoptant une formulation générale traite des « personnes », des « visiteurs », dans toute leur diversité, renvoyant aux législations nationales le soin de préciser le régime des autorisations d'entrée dans les installations portuaires et les zones d'accès restreint²⁰⁰¹. Le décret n°2007-476 du 29 mars 2007 relatif à la sûreté du transport maritime et des opérations portuaires²⁰⁰², a intégré un article R. 321-34 au sein du Code des ports maritimes qui limite, notamment, l'entrée aux zones d'accès restreint aux « personnels des services sociaux ».

La qualification de service social est ici déterminante au regard de la formulation de l'article R. 321-34 qui entend dresser une liste exclusive²⁰⁰³. La seule autre qualification qui permettrait de bénéficier d'un titre pour entrer dans les zones d'accès restreint serait le point IV. : « les personnes admises pour une courte durée dans la zone d'accès restreint, munies

²⁰⁰⁰ Art. R. 321-33. du Code des ports maritimes– « Le représentant de l'Etat dans le département fixe par arrêté, pour chaque zone d'accès restreint, les conditions particulières d'accès, de circulation et de stationnement des personnes, des véhicules et des marchandises ainsi que les modalités de signalisation correspondantes. La circulation des personnes et des véhicules dans une zone d'accès restreint est subordonnée au port apparent de l'un des titres de circulation définis dans la présente sous-section. L'exploitant de l'installation portuaire construit autour de chaque zone d'accès restreint et entretient une clôture, conformément aux spécifications techniques arrêtées en application de l'article R. 321-41, et prend pour cette zone les mesures de surveillance qui correspondent au niveau de sûreté fixé par le Premier ministre en application du règlement (CE) n° 725/2004 du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil. »

²⁰⁰¹ Voir la résolution n°2 – Code I.S.P.S., Partie B (dispositions recommandées), 16. Plan de sûreté de l'installation portuaire.

²⁰⁰² JO du 30 mars 2007.

²⁰⁰³ Art. R. 321-34. - L'exploitant d'une installation portuaire n'autorise à pénétrer dans une zone d'accès restreint de cette installation que les personnes désignées ci-après : I. – Les personnels de l'autorité portuaire, les personnels de l'exploitant de l'installation portuaire, les personnels des services sociaux, ainsi que les personnels intervenant habituellement dans la zone d'accès restreint pour leur activité professionnelle, munis d'une habilitation et d'un titre de circulation. II. – Les fonctionnaires et agents chargés d'exercer habituellement les missions de police, de sécurité et de secours sur le port, munis d'une habilitation sauf en ce qui concerne les fonctionnaires et agents de l'Etat en uniforme ou munis d'un ordre de mission ou d'une commission d'emploi, et d'un titre de circulation. III. – Les personnels navigants des navires accueillis par l'installation portuaire et les personnes se trouvant à bord de ces navires pour y effectuer des tâches professionnelles liées à l'exploitation du navire, IV. – Les personnes admises pour une courte durée dans la zone d'accès restreint, munies d'un titre de circulation temporaire. V. – Les passagers des navires accueillis par l'installation portuaire, munis du titre de transport approprié. VI. – Les agents des services de police, de sécurité ou de secours, dans le cadre de leurs interventions d'urgence. VII. – Les représentants désignés par les organisations syndicales représentatives des personnels navigants des navires et des personnes se trouvant à bord de ces navires pour y effectuer des tâches professionnelles liées à l'exploitation du navire, munis d'un titre de circulation temporaire ou, exceptionnellement, d'une habilitation et d'un titre de circulation permanent. »

d'un titre de circulation temporaire. » Cette qualification ne correspond pas à la permanence des activités d'accueil, qui exclut de fait la délivrance de titres temporaires.

Les Conseils de bien-être, issus du décret, paraissent alors le lieu adapté à la réalisation des équilibres que le Code I.S.P.S. entendait trouver dans ses attendus liminaires : « reconnaissant que la Convention visant à faciliter le trafic maritime, 1965, telle que modifiée, dispose que les étrangers membres de l'équipage doivent être autorisés par les pouvoirs publics à se rendre à terre pendant l'escale de leur navire, sous réserve que les formalités d'entrée du navire soient achevées et que les pouvoirs publics ne soient pas conduits à refuser l'autorisation de descendre à terre pour des raisons de santé publique, de sécurité publique ou d'ordre public, les Gouvernements contractants devraient, lorsqu'ils approuvent les plans de sûreté des navires et les plans de sûreté des installations portuaires, tenir dûment compte du fait que le personnel du navire vit et travaille à bord du navire et a besoin de congés à terre et d'avoir accès aux services sociaux pour gens de mer basés à terre, y compris à des soins médicaux. »²⁰⁰⁴

Si ce texte reconnaît une portée à l'accès à terre pour le personnel du navire, l'enjeu de l'accès au navire par des personnes réalisant un service social maritime ne constitue pas une préoccupation du Code I.S.P.S., à la différence du droit français. Cela s'explique, vraisemblablement, par la généralité du texte qui doit s'adapter à chaque réalité portuaire locale et nationale mais révèle, cependant, l'insuffisance de protection dont bénéficie cette pratique de visite des navires. Au sein des futurs Conseils portuaires de bien-être et du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien être des gens de mer, le bien-fondé de la demande d'accès aux navires par les bénévoles des associations d'accueil des marins pourra être reconnu.

2- Articulations futures : la Convention du travail maritime 2006 et le décret relatif à la création des commissions portuaires de bien-être

La Convention du travail maritime 2006 reprend les dispositions antérieures des textes de 1987 sur le bien-être des gens de mer, en mer et dans les ports. Nous avons vu que cette consolidation aboutissait à désenclaver le bien-être et à le restituer dans une approche plus globale de la santé au travail²⁰⁰⁵. Se pose alors la question de la prise en compte de cet enrichissement du sens par l'institutionnalisation des Conseils de bien-être en France (a). En particulier dans un contexte nouveau qui tend à privilégier une organisation bicéphale de la coordination des moyens et services de bien-être (b).

²⁰⁰⁴ Préambule du Code I.S.P.S., en son considérant 11. Voir aussi Chaumette P., « Du bien-être des marins en escale. Les ports confrontés à la sûreté et à l'humanité », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 45 et s.

²⁰⁰⁵ Voir infra.

a- La Convention du travail maritime 2006 : un CBE garant des conditions de travail ?

La C.T.M. introduit la création des Conseils de bien-être dans la Partie A de son Code, (partie obligatoire), alors que les Conseils de bien-être ne trouvaient place que dans la Recommandation n°173, de 1987. Ainsi, la Norme A4.4 impose aux États « (3) de favoriser la création de Conseils de bien-être chargés d'examiner régulièrement les installations et services de bien-être afin de veiller à ce qu'ils soient adaptés eu égard aux changements des besoins des gens de mer résultant de l'évolution de la technique, de l'exploitation ou de toute autre nouveauté dans le secteur des transports maritimes. »

Dans des termes proches de ceux de la recommandation n°173, elle précise en son Principe directeur B4.4.3 : « Il conviendrait de créer des conseils de bien-être, selon le cas au niveau du port ou au niveau régional ou national. Leurs fonctions devraient être notamment: a) de s'assurer que les installations de bien-être sont toujours adéquates et de déterminer s'il convient d'en créer d'autres ou de supprimer celles qui sont sous-utilisées; b) d'aider et de conseiller ceux à qui il incombe de fournir des installations de bien-être et d'assurer une coordination entre eux. (2) Les conseils de bien-être devraient compter parmi leurs membres des représentants des organisations d'armateurs et de gens de mer, de l'autorité compétente et, le cas échéant, d'organisations bénévoles et d'organismes sociaux. (3) Selon les circonstances, les consuls des États maritimes et les représentants locaux des organismes de bien-être étrangers devraient être associés, conformément à la législation nationale, aux travaux des conseils de bien-être portuaires, régionaux et nationaux. »

Hormis la substitution de la notion « d'installations » à la notion de « moyens », le texte conserve son économie d'origine. Le Conseil de bien-être apparaît, avant tout, comme un instrument de contrôle de la bonne application de la Convention, en ce qu'elle traite du bien-être portuaire. Il est aussi un lieu d'échanges et de coordination sociale qui, au regard de sa composition, doit permettre la prise en charge des situations difficiles, tant sur le plan social que juridique, des gens de mer. En ce sens, la Convention du travail maritime consolidée réaffirme les enjeux qui se cristallisent autour de l'escale portuaire pour le suivi des gens de mer et de leurs conditions de travail. Sur ce point, la Conférence internationale du travail a adopté une résolution visant à approfondir, par une réunion tripartite d'experts, la question de l'établissement de services de bien-être, ainsi que les difficultés que peut poser l'accès à ces services²⁰⁰⁶. Cette résolution place l'accès aux services de bien-être des gens de mer dans le contexte plus général de l'évolution du travail dans le transport maritime²⁰⁰⁷. Elle traduit, à

²⁰⁰⁶ Le texte de cette résolution compose l'annexe 2 de l'intervention « Des conseils de bien-être, des outils au service des gens de mer » de Joël Jouault à ces journées 2006 de l'Observatoire des droits des marins, Nantes, 13 et 14 avril 2006.

²⁰⁰⁷ « Considérant que, en raison du caractère mondial du secteur des transports maritimes, les gens de mer ont besoin d'une protection particulière, et que la mise en place de services de bien-être et l'accès des gens de mer à

notre avis, une conception ambitieuse du rôle des acteurs du bien-être (associations, institutions et conseils de bien-être), dans la mesure où ceux-ci apparaissent comme nécessaires pour réaliser les objectifs, non seulement des dispositions relatives au bien-être, mais de l'ensemble des dispositions de la Convention du travail maritime consolidée. Ils concourent à l'effectivité de cette nouvelle norme.

A l'intérieure d'une norme qui consolide la plupart des dispositifs de l'O.I.T. sur le travail maritime, la référence au bien-être se trouve liée aux considérations du Titre 4 de la C.T.M. : « protection de la santé, soins médicaux, bien-être et protection en matière de sécurité sociale ». Le projet de décret relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer, comme son nom l'indique, ainsi que sa volonté d'instaurer un Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien-être des gens de mer va dans le sens de cette consolidation des problématiques de bien-être et de santé²⁰⁰⁸.

b- Le décret relatif à la création des commissions portuaires de bien-être : bicéphalisme portuaire

ces services revêtent à cet égard une importance particulière ; Notant qu'en raison des changements structurels survenus dans le secteur maritime les gens de mer ont moins la possibilité de se rendre à terre et que, de ce fait, il est plus que jamais essentiel de mettre en place des services de bien-être et des services sociaux à leur intention ; Reconnaissant le rôle vital du mouvement associatif et son savoir-faire dans le domaines des services de bien-être ; Notant également que le nouveau régime de sécurité et le refus de la permission à terre peuvent empêcher les gens de mer de bénéficier des services de bien-être mis en place à leur intention dans les ports (...) »

²⁰⁰⁸ Tertrin Y., « La dimension sociale dans le contrôle par l'Etat du port », Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 61 et s. avait, ainsi, déjà perçu ce rapprochement. Partant du constat que le port est un espace juridique complexe où coexistent des travailleurs dont les statuts juridiques sont très différents, il précise que cette hétérogénéité se retrouve au niveau des contrôles (Inspection du travail des transports, du travail maritime, des dockers, Inspecteur du MOU en matière de sécurité maritime, DDASS...). Les compétences en matière de police du port se sont aussi diversifiées. Cette hétérogénéité multiplie les situations d'interfaces entre une « multitude d'opérateurs dont les employés ont des statuts divers ». Or, les situations d'interfaces sont considérées comme particulièrement sensibles en matière de risques sur la santé et la sécurité au travail. À ses yeux, la Recommandation n°173 de l'O.I.T. prend en considération la sécurité et la santé au travail au sein de l'espace portuaire, ce qui confirme, selon nous, l'évolution présentée ci-dessus : « 3. (1) Les Membres devraient prendre des mesures pour faire en sorte que des moyens et services de bien-être adéquats soient fournis aux gens de mer dans les ports et à bord des navires et qu'une protection adéquate leur soit assurée dans l'exercice de leur profession. 16. Toutes mesures nécessaires devraient être prises pour faire connaître aux gens de mer arrivant dans un port: a) tout risque et toute maladie particuliers auxquels ils peuvent être exposés ainsi que les moyens de les prévenir (...)» (souligné par nous). Le texte du point 3 de la Recommandation n°173 est repris par le *Principe directeur B4.4.1 – Responsabilités des Membres*, du Titre 4 de la Convention du travail maritime 2006.

Au plan national, le décret instaure un Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien être des gens de mer²⁰⁰⁹. Organe consultatif²⁰¹⁰, sa composition tend à isoler à nouveau le bien-être comme un sujet à part, en prévoyant deux formations distinctes, « l'une compétente en matière de prévention des risques professionnels, l'autre compétente pour les questions relatives au bien-être des gens de mer en mer et dans les ports (...) »²⁰¹¹. Ainsi, le texte prévoit, dans sa formation compétente pour les questions relatives au bien-être des gens de mer dans les ports, « cinq représentants d'associations oeuvrant en ce domaine »²⁰¹². Des questions qui feront donc l'objet d'un traitement annuel distinct par ce Conseil, composé spécialement pour l'occasion.

Au niveau portuaire, des « commissions portuaires de bien-être des gens de mer examinent l'adéquation aux besoins des gens de mer des moyens et services mis à leur disposition dans les ports. Elles formulent des propositions en vue de l'amélioration de leur fonctionnement, notamment par des actions de conseils auprès des organismes, associations ou personnes concourant au fonctionnement des services de bien être portuaires.

Un arrêté²⁰¹³ du ministre chargé des gens de mer, pris après consultation des organisations syndicales représentatives de gens de mer et des organisations professionnelles représentatives d'employeurs et avis du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien être des gens de mer, détermine : a) La liste des ports dans lesquels sont créées ces commissions ; b) Leur composition type, qui prend en compte la diversité des administrations, collectivités territoriales, associations, organismes et acteurs professionnels oeuvrant au bien-être des gens de mer dans les ports.

La commission portuaire de bien-être des gens de mer est créée et sa composition fixée par arrêté préfectoral. Elle est présidée par le préfet ou son représentant. »²⁰¹⁴

²⁰⁰⁹ Article 1 du décret n°2007-1227 du 21 août 2007 relatif à la prévention des risques professionnels maritimes et au bien-être des gens de mer en mer et dans les ports, *JO* du 22 août 2007.

²⁰¹⁰ Article 2 : « Art 2 – Le Conseil (...) participe à l'élaboration de la politique nationale dans les domaines de sa compétence. Il peut être consulté par le ministre chargé de la mer sur les projets de loi et de règlement intéressant l'hygiène, la prévention des risques professionnels et le bien être des gens de mer, en mer et dans les ports. Il peut être saisi par le ministre chargé de la mer de toute question intéressant la santé, la sécurité au travail, notamment les programmes de prévention et d'enseignement, le bien être des gens de mer et, s'il y a lieu, leur rapatriement, et de proposer au ministre toutes mesures susceptibles d'être prises en ces domaines. Il émet annuellement un avis sur le rapport prévu à l'article 2 de la convention n°134 de l'Organisation internationale du travail visée ci-dessus (...). Il se prononce également annuellement sur le rapport établi par ce ministre concernant l'application des conventions internationales relatives au bien-être et au rapatriement des marins. Il formule des propositions et des avis sur les modalités de mise en œuvre des conventions internationales relatives à la prévention des risques professionnels maritimes, au bien être, au rapatriement des gens de mer, ainsi qu'aux conditions de leurs séjours dans les ports. »

²⁰¹¹ Article 1.

²⁰¹² Arrêté du 29 janvier 2008 portant nomination au Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels maritimes et du bien-être des gens de mer, *J.O.* n°0036 du 12 février 2008.

²⁰¹³ Arrêté du 15 décembre 2008 relatif aux commissions portuaires de bien-être, *JORF* n°12 du 15 janvier 2009.

²⁰¹⁴ Article 5 du projet de décret.

Dans une lettre²⁰¹⁵ accompagnant la communication du projet initial de décret à Angel Llorente, Président de la F.A.A.M., Michel Aymeric, Directeur des affaires maritimes, attire son attention « sur le fait que l'orientation prise en matière de Conseils portuaires de bien-être est sensiblement différente des options initialement retenues. » La question de reprise de l'existant, c'est-à-dire de la reconnaissance officielle des Conseils portuaires de bien-être « anticipés » n'est plus à l'ordre du jour. « En effet, les conseils portuaires qui seront créés par voie d'arrêté préfectoral et présidés par le Directeur départemental des affaires maritimes ne se substitueront pas aux associations en place, qui y seront toutefois largement représentées, mais dont l'objet est autre, car participant directement de la mise en œuvre des services de bien-être aux marins. »

La F.A.A.M. avait milité pour un agrément des associations existantes, solution écartée par l'administration en raison, notamment, de la diversité de la composition des Conseils de bien-être « anticipés », diversité qui représente, bien souvent, la réalité des bonnes volontés locales sur le sujet du bien-être des gens de mer. La tendance est donc à la cohabitation de deux structures portuaires, un conseil de bien-être, associatif ou intégré aux institutions portuaires, qui est en charge de la coordination des moyens locaux, de la recherche et de la ventilation des subventions obtenues, qui exerce ses compétences sous le contrôle d'une commission portuaire de bien-être²⁰¹⁶.

* *
*

Progressivement, un espace portuaire s'organise, avec ses nombreux acteurs concourant au bien-être du marin. Inscrit, initialement, dans une tradition d'accueil et d'encadrement de cette main-d'œuvre particulière, qui circule au-delà des frontières, le service prodigué va se préciser, se rationaliser jusqu'à constituer des réseaux d'échange d'informations et de moyens. Aujourd'hui, il connaît des formes d'institutionnalisation au gré des interventions de l'Etat, que celles-ci découlent d'obligations internationales relatives aux conditions de travail des gens de mer (normes de l'Organisation internationale du travail) ou bien relatives à la sécurité ou à la sûreté des navires (normes de l'Organisation maritime internationale ou, à l'échelle régionale, de l'Union européenne).

La caractérisation de cet espace portuaire de bien-être est nécessaire pour comprendre comment vont être traités ensuite les problèmes sociaux identifiés à l'occasion de l'escale des

²⁰¹⁵ Lettre en date du 16 janvier 2007.

²⁰¹⁶ La question de la survivance des C.B.E. portuaires associatifs est néanmoins posée, en raison du risque de doublon avec les Commissions portuaires de bien-être, tant dans leurs compositions envisagées que dans leurs missions : voir *F.P.A.*, n°52, janvier-février 2008.

navires. En effet, ce sont ces acteurs, au sein d'un contexte portuaire particulier, qui vont reconnaître dans le dialogue avec les marins l'expression d'une difficulté et qui seront au point de départ d'une action en vue de réguler le conflit ainsi révélé. Et de fait, la représentation qu'ils se forgent des enjeux de la régulation va venir influencer sur la qualification des problèmes rencontrés et sur les finalités poursuivies par leurs actions aux côtés des marins. L'exemple de l'abandon d'équipage est particulièrement instructif sur ce point, puisqu'ils seront les premiers à identifier ce problème, donc à le définir, puis à expérimenter les solutions sociales et juridiques qui permettront la satisfaction des réclamations des marins.

CHAPITRE 6 : LA REGULATION PORTUAIRE DE L'ABANDON D'EQUIPAGES

Ainsi, le port va devenir le théâtre d'un conflit, en l'occurrence l'abandon de gens de mer²⁰¹⁷. Ce conflit va se révéler au port, souvent sous le regard des premières personnes en contact avec les marins, les membres des associations d'accueil. Et de fait, l'abandon est, avant tout, le produit de leur expérience de ces situations sociales complexes rencontrées sur les quais, qu'ils vont progressivement recenser, répertorier, trier et qualifier, pour certaines d'entre elles, d'abandons de marins. S'esquisse, alors, un travail de définition de la notion même d'abandon de marins.

Par leur mobilisation, tant dans le suivi des procédures juridiques engagées pour le rapatriement et le paiement des créances salariales des marins que dans la coordination des moyens d'assistance, ils vont être amenés à se positionner dans la lutte contre les abandons de marins, aux côtés d'autres acteurs portuaires dont ils ne partagent pas nécessairement l'analyse quant aux finalités poursuivies par les actions juridiques ou politiques. De révélateur de conflit, le port va devenir un espace générateur de conflit, en particulier lorsque, comme en France, la durée des procédures juridiques engagées s'avère déterminante de la durée de l'abandon, dans la mesure où la meilleure garantie des marins d'obtenir tout ou partie de leur rémunération est constituée par l'aboutissement de la procédure de vente d'un navire, conservé dans le meilleur état possible. Le droit de l'Etat du port, ainsi mobilisé, participera donc à générer de l'abandon (Section 1).

²⁰¹⁷ D'autres incidents sociaux, tout aussi complexes que les abandons d'équipage, vont être révélés et se nouer à l'occasion d'une escale. Néanmoins, l'importance symbolique et documentaire des abandons de marins, leur durée et la grande diversité des réactions qu'ils suscitent, justifient de centrer sur eux cette étude.

L'abandon de marins a longtemps été perçu comme un comportement répréhensible de la part d'armateurs peu scrupuleux. Face à cela, des campagnes de luttes ont été organisées, en particulier au niveau syndical. Nombreuses furent les voix appelant à l'interdiction pure et simple de l'abandon des gens de mer, au moyen notamment d'une pénalisation des comportements litigieux. Mais progressivement, à travers l'expérience des Amis des marins, qui se sont impliqués dans la réparation des conséquences dommageables des abandons, un glissement s'opère sur le terrain du risque assuré ou garanti, qui « civiliserait » en quelque sorte l'acte d'abandon, en relativisant son caractère répréhensible. Confrontée à la répartition du prix de vente des navires entre les marins créanciers, à l'organisation de leur rapatriement et à leur suivi après l'abandon, une association d'accueil portuaire française a ainsi mis en œuvre un fonds de solidarité pour accélérer le retour du marin chez lui et au travail. Le port devient alors le terrain d'une régulation effective des conflits (Section 2). L'évolution qui caractérise le passage de la faute de l'armateur vers un risque assurable, inhérent à l'activité, n'est pas sans poser de problème dans la mesure où elle tend à conforter la position selon laquelle l'abandon serait un choix de gestion pour l'exploitant et/ou le propriétaire du navire.

Section 1 : Le port, révélateur et générateur d'abandons d'équipages

L'abandon d'équipage est un phénomène concomitant à l'apparition et au développement du mouvement d'accueil des marins, en France, en particulier à partir des années quatre-vingt dix. Les Amis des Marins se sont trouvés confrontés, simultanément à la mise en place de foyers d'accueil et à la gestion de l'assistance aux équipages abandonnés. A la différence des activités d'accueil, pour lesquelles, ils disposaient de modèles très anciens, l'assistance aux marins abandonnés les a entraînés sur un terrain nouveau. Ils ont été contraints d'improviser des solutions pour les multiples problèmes générés par ces situations.

Ces solutions constituent aujourd'hui un savoir empirique incontournable. Plus encore, le phénomène des abandons de marins est, d'abord, le produit de leurs observations et des moyens qu'ils ont mobilisés pour l'assistance à ces équipages. Ils ont ainsi directement influencé la perception de ce qu'est un abandon de marins, avant même que des tentatives de définitions juridiques soient menées, dans le but de garantir ce risque (§1). En ce sens, l'abandon d'équipage apparaît comme un conflit révélé au port où le navire est lui-même abandonné.

Mais le port est aussi le lieu à partir duquel vont être organisées les actions juridiques visant à la réparation des dommages subis par les marins, à travers la saisine du juge de l'Etat du port selon des procédures nationales, et les actions de solidarité de la communauté

portuaire pour lutter contre ce phénomène (§2). Or, les procédures engagées ainsi que les conditions du dialogue entre les acteurs portuaires joueront un rôle décisif sur la temporalité de l'abandon, sa durée. Ainsi, le port représente un espace de conflit qui va générer de l'abandon.

§1- L'abandon de marins, une situation révélée au port

L'expression « marins abandonnés » s'est largement diffusée dans ce qu'on désigne usuellement comme l'imaginaire collectif, sous l'impulsion d'une médiatisation importante du phénomène. Si bien qu'il n'est pas rare qu'à leur évocation les gens se souviennent d'un reportage qui leur avait été consacré, d'un livre, etc.²⁰¹⁸ Une image s'impose alors, celle d'un quai déserté²⁰¹⁹, d'un navire détérioré avec ses hommes à bord, depuis de longs mois. Une singulière expérience de l'isolement est ainsi véhiculée, d'un isolement à plusieurs facettes : isolement des marins en tant qu'individus au sein du bord (selon les nationalités présentes, les grades...), isolement des marins dans l'enceinte du port (vis-à-vis des autres habitants), isolement des marins en raison de l'éloignement des familles et enfin isolement des marins dans leur emploi (sans armateurs, sont-ils encore des marins ?).

L'image produite par ces impressions concorde avec les témoignages recueillis directement auprès de marins et des personnes qui ont pris en charge leur subsistance durant leur abandon, en premier lieu desquels les Amis des marins. Et de fait, l'abandon de marins est avant tout un phénomène empirique (A) qui se prête bien au récit. Néanmoins, entendue sur le plan juridique, la question se pose de l'existence même de ce phénomène. Autrement dit, l'abandon de marins constitue-t-il un événement défini juridiquement ou bien s'agit-il d'une situation complexe, composée d'un ensemble de faits, de circonstances éventuellement saisis par le droit ? Juridique, la définition le deviendra lorsque seront attachés à cette qualification des effets juridiques déterminés (B).

A- Les abandons de marins : un phénomène empirique

Phénomène empirique, l'abandon de marins se caractérise par des circonstances qui vont apparaître récurrentes dans les divers cas observés (1). D'une manière générale, l'abandon résulte du comportement de l'armateur. Celui-ci ne remplit plus toutes ses

²⁰¹⁸ Par exemple : Mamère N. et Cattelain D., *Les damnés de la mer, les galériens des temps modernes parlent, un samedi à Dunkerque*, Paris, Editions n°1, 2000. D'autres références seront précisées infra.

²⁰¹⁹ Un quai dans le port du Havre fut ainsi désigné sous l'expression de « quai de l'oubli » : Smith J., « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 71 et s. L'expression est également utilisée à Sète.

obligations contractuelles ou légales à l'égard des marins, de ses créanciers ou de l'Etat qui impose des normes techniques de navigation et qui effectue des contrôles. Le navire risque alors l'abandon et, avec lui, l'équipage. Mais l'abandon est aussi phénomène économique, qui a trait aux conditions d'exploitation des navires, ce qui permet d'envisager le contexte politique ou financier qui sera ou non un terreau favorable à sa survenance (2).

1- Une « casuistique »²⁰²⁰ de l'abandon centrée sur ses manifestations portuaires

Les causes génératrices de l'abandon sont généralement liées à une immobilisation ordonnée par les autorités de l'Etat du port²⁰²¹ ou une saisie du navire et/ou de sa cargaison par un juge de l'Etat du port²⁰²². Mais l'abandon peut aussi résulter d'un choix de gestion du propriétaire du navire, opportuniste²⁰²³ ou anticipant une usure du navire qui en rendrait la réparation non rentable ou la vente insuffisante à couvrir les dettes contractées pour son exploitation. Dans ce second cas, l'abandon anticipe une éventuelle immobilisation ou saisie du navire.

L'armateur va alors cesser progressivement ou soudainement d'armer le navire en ne l'avitillant plus ou en ne lui affectant pas de chargement à transporter. Dans ce cas, l'abandon se traduit par le dessaisissement de l'agent portuaire de la compagnie maritime exploitant le navire qui, lorsqu'il est constaté, scelle en général le sort de l'équipage embarqué. Laissés sans nourriture, eau potable et gasoil, les marins ne disposeront plus d'un représentant de la compagnie ou de leur employeur pour réclamer les salaires impayés et leur rapatriement.

Ainsi causé, l'abandon de marins résulte de l'abandon du navire. L'abandon par l'armateur de son navire est une possibilité qui lui échoit de droit pour limiter sa responsabilité vis-à-vis de ses créanciers à la valeur du navire, correspondant à la fortune de

²⁰²⁰ Au sens « juridique » de la notion, la casuistique consiste à répertorier les cas possibles d'application d'une règle juridique afin d'en affiner les distinctions et donc les qualifications mobilisées : voir Testu F.-X., « Casuistique », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 169 et s.

²⁰²¹ L'immobilisation peut avoir comme cause la sécurité, l'échouement, un mouvement social, une saisie douanière ou une instruction judiciaire : Rezenthel R., « La situation juridique des marins sur les navires saisis », *D.M.F.*, 1998, p. 659 et s. Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990 ; Clinto F., « L'immobilisation du navire dans les ports maritimes », *Revue Neptunus*, 2000/vol 6-1.

²⁰²² Rodière R. et du Pontavice E., *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 12^{ème} édition, 1997, p. 92 et s. ; Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 295 et s. ; Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 178 et s. ; Ndendé M., « Saisie-conservatoire et saisie-exécution du navire », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 239 et s. ; Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 363 et s.

²⁰²³ Athanassiou G., *Aspects juridiques de la concurrence maritime, Etude comparative à partir du droit communautaire*, Paris, Pedone, 1996, p. 468.

mer, c'est-à-dire le bien que le propriétaire a mis en jeu dans l'expédition maritime²⁰²⁴. Néanmoins, comme le rappelle Bertrand Vendé, « dans son fonctionnement originel, cette institution était mise en œuvre par des armateurs certes désargentés mais clairement identifiés »²⁰²⁵, ce qui est assez éloigné des montages qui président à l'exploitation des navires aujourd'hui²⁰²⁶. Par ailleurs, ce mécanisme n'est pas opposable aux créances d'ordre social, qu'il s'agisse des salaires ou de l'assistance des marins²⁰²⁷.

L'employeur des marins est, donc, en principe tenu au paiement des créances salariales contractées jusqu'à échéance de l'engagement et au rapatriement quelles que soient les circonstances qui affectent la vie du navire. Ce lien étroit avec l'abandon de navire ne saurait en réalité couvrir toutes les situations caractérisant un abandon de marins comme, par exemple, le marin blessé débarqué au port sans salaire ni assistance²⁰²⁸. De ce point de vue, l'appréhension empirique du phénomène d'abandon de marins est sélective et tend à le circonscrire à des situations collectives ayant nécessité la mobilisation des associations portuaires d'accueil. Autrement dit, c'est l'intervention des acteurs de l'accueil portuaire qui déterminera la qualification d'abandon de marins pour telle ou telle situation. Les définitions juridiques tendent, elles, à remédier à cette sélectivité en proposant une approche plus globale de l'abandon de marins.

2- L'influence des facteurs historiques et financiers dans l'apparition des cas d'abandon

Entendus en lien avec l'abandon du navire, les abandons d'équipages se sont multipliés après²⁰²⁹ la faillite des compagnies maritime subventionnées de l'ex-Union Soviétique et des anciens P.E.C.O., au début des années 1990²⁰³⁰. Cette origine contextuelle devait ensuite se

²⁰²⁴ Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 263 et s. ; Ndendé M., « Les événements de mer – La limitation de la responsabilité », Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 403 et s. Voir l'étude classique de Rippert G., « La faculté d'abandon du navire dans la responsabilité du fait des choses », *D.M.F.*, 1956, p. 703 et s. qui souligne la complexité de concilier l'application de l'article 1384 al.1 du Code civil pour cause de naufrage avec l'abandon du navire.

²⁰²⁵ Vente B., *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat en droit public, J.-P. Beurier (dir.), Université de Nantes, 2004, p. 490 et s.

²⁰²⁶ Ainsi que développés dans le premier chapitre de la thèse.

²⁰²⁷ Bonassies P. et Scapel Ch., *op. cit.*, p. 273 et s.

²⁰²⁸ Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 165 et s.

²⁰²⁹ Des cas isolés ont été relevés antérieurement, comme le navire Notis sur Nantes, évoqué par P. Chaumette, « Allocation d'ouverture » du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998, p. 5 et s.

²⁰³⁰ Voir notamment les développements historiques de Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 165 et s. ; Chaumette P., « De l'abandon de marins – Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s. ; du même auteur, « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit

résorber alors que ces pays recomposeraient des flottes économiquement viables, sur le modèle des compagnies maritimes occidentales. En réalité, la chute du bloc soviétique a participé du mouvement qui s'était amorcé avec la décolonisation²⁰³¹ et qui devait aboutir sur la situation actuelle, à savoir une augmentation considérable des pavillons disponibles et une concurrence organisée entre eux par les compagnies maritimes pour immatriculer leurs navires, se traduisant par un dumping en matière sociale et de sécurité maritime²⁰³². Nous avons montré à quel point l'opposition entre les Etats à tradition maritime et les Etats nouvellement maritimes venait se placer dans un registre lexical et idéologique protectionniste de la domination économique européenne et nord-américaine sur les transports maritimes, à l'instar des expressions « bon armateur » et « mauvais armateur ». Cette conception morale du comportement des acteurs sur le marché des transports est fréquemment utilisée lorsqu'il s'agit d'envisager les causes du phénomène d'abandon des gens de mer²⁰³³.

En réalité, ces considérations, gravitant autour du phénomène de la complaisance, nous apparaissent insuffisantes et simplificatrices. Ainsi les fluctuations du taux d'affrètement, la surcapacité du tonnage des navires, les cycles de renouvellement des flottes, le surendettement des petites compagnies et l'attitude des organismes bancaires de prêt sont autant de facteurs qui vont favoriser, à un moment donné, l'abandon de navires et d'équipages²⁰³⁴. Or, sur ce point, des analystes du courtier d'assurance britannique Seacurus ont relevé que la situation actuelle présentait toutes les caractéristiques pour une augmentation prochaine des cas d'abandon, stabilisés depuis le début du siècle. Les abandons se diversifient aussi en touchant de nouveaux secteurs, comme la pêche et la grande plaisance. A tel point que Seacurus étudie la possibilité de proposer un produit d'assurance couvrant le risque abandon des gens de mer²⁰³⁵.

B- Les abandons de marins : vers une définition juridique

Les premières tentatives de définition du phénomène de l'abandon de marins sont sans doute concomitantes au travail de recensement et de signalement dont il a fait l'objet²⁰³⁶.

français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s.

²⁰³¹ Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 32

²⁰³² Voir Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. et le premier Chapitre de la thèse.

²⁰³³ Par exemple Vente B., *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat en droit public, J.-P. Beurier (dir.), Université de Nantes, 2004, p. 491 et s. qui parle « des pratiques d'armateurs déloyaux. »

²⁰³⁴ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.

²⁰³⁵ Brown Th. et Maddalena N., « Seafarer abandonment an insurance solution », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 197 et s.

²⁰³⁶ La richesse de ces initiatives est restituée dans les contributions à l'atelier « Le recensement des cas d'abandons d'équipage dans le monde », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 189 et s.

D'un abord essentiellement quantitatif, le recensement des cas d'abandon implique de dessiner les contours d'un phénomène complexe afin de le mesurer sur différentes échelles géographiques (souvent nationales) et de comparer les résultats. Se pose ainsi le problème de son étendue qualitative. A ce stade, l'appréhension du phénomène d'abandon de marins repose essentiellement sur l'expérience des personnes concernées, particuliers ou associations (dont les Amis des marins). Il s'agit d'une perception descriptive qui constatera la présence du navire dans un port donné sans avitaillement (son abandon), la présence des marins (c'est-à-dire leur non-rapatriement) et le montant des créances salariales impayées. En d'autres termes, le recensement des cas d'abandon n'aboutit pas à une définition qui pourrait connaître une consécration juridique mais identifie des obligations juridiques non exécutées par l'employeur des marins.

L'intérêt de cet effort de recensement réside, par conséquent, essentiellement dans les questions qu'il soulève et qui sont des préalables à toute tentative de définition juridique²⁰³⁷. En particulier, il s'agira de déterminer le moment de l'abandon et l'identité de l'auteur de l'abandon. C'est à ces questions que le groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer²⁰³⁸ s'est attaché à répondre. Il a ainsi participé à l'élaboration de résolutions, adoptées le 29 novembre 2001, par l'Assemblée de l'Organisation Maritime Internationale²⁰³⁹, destinées à organiser des mécanismes d'indemnisation en cas de survenance de ces risques.

L'abandon y est défini comme la situation « caractérisée par la rupture des liens entre le propriétaire du navire et le marin », lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment

²⁰³⁷ Rapport du groupe de travail ad hoc mixte O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, JMC/29/2001/4(bis), Genève, 2001, p. 5 et s. qui souligne la confusion qui règne dans les approches nationales de l'abandon de marins.

²⁰³⁸ Voir le Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006 ; de même que le projet de directive sur la responsabilité extra contractuelle des propriétaires de navire dans le Paquet Erika 3 MEMO/05/438, Bruxelles, le 23 novembre 2005 ; Joret F., « Bilan et perspectives des travaux du groupe conjoint OMI OIT sur les créances des marins en cas de maladie, blessure, décès et abandon », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 291 et s.

²⁰³⁹ La Résolution A 930 (22), comportant des directives relatives à la fourniture d'une garantie financière en cas d'abandon des gens de mer et la Résolution A 931 (22) comportant des directives relatives aux responsabilités des propriétaires de navires à l'égard des créances contractuelles pour lésions corporelles ou mort des gens de mer. Ces résolutions sont effectives depuis le 1^{er} janvier 2002, voir Chaumette P., « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s.

une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés... »²⁰⁴⁰ Face à cela, « les propriétaires de navire devraient prendre les dispositions voulues pour mettre en place un système de garantie financière... ». L'employeur est ainsi assimilé à la notion de propriétaire du navire qui désigne « le propriétaire de navire ou tout autre organisme ou personne, tel que l'affrètement coque nue, auquel le propriétaire du navire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter de toutes les tâches et obligations connexes. »

Quelles sont les obligations que le propriétaire de navire cesse d'exécuter et qui vont alors autoriser la qualification d'abandon de gens de mer ? Il s'agit principalement du non-rapatriement des marins et du non-paiement des créances salariales.

L'obligation de rapatriement²⁰⁴¹ connaît une affirmation internationale à travers la Convention n° 23 de l'O.I.T., de 1926. La tradition voulait que les armateurs tiennent à leur navire et non qu'ils se montrent défaillants, voire insolvable. Or, la Convention de 1926 n'envisageait pas ces cas de figure. La convention 166 de l'O.I.T., de 1987, sur le rapatriement des marins, précise les hypothèses donnant lieu à rapatriement, les durées d'embarquement qui peuvent être posées comme condition du rapatriement et les lieux où le marin peut être rapatrié. Elle est venue rappeler l'obligation de rapatriement « quand l'armateur n'est plus en mesure de remplir ses obligations légales ou contractuelles d'employeur vis-à-vis du marin, pour cause de faillite, de vente du navire, de changement d'immatriculation, ou pour toute autre raison analogue ». Les frais sont mis à la charge de l'armateur, sauf manquement grave du marin à ses obligations. En cas de défaillance de l'armateur, les frais et l'organisation du rapatriement sont mis à la charge de l'État d'immatriculation du navire, qui doit disposer d'une action en recouvrement. Si l'État d'immatriculation fait défaut, l'État de destination du rapatriement²⁰⁴² ou l'État dont le marin

²⁰⁴⁰ Se reporter au texte de la Résolution A 930 (22), *Journées 2004 nantaises de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, Observatoire des droits des marins, 2004, p. 155 et s. Un mécanisme similaire est organisé par la Résolution A 931 (22), p. 161 et s.

²⁰⁴¹ Qui n'est pas inconnue du droit du travail terrestre français, à travers le régime de la mise à disposition internationale de salarié : art. L. 122-14-8 du Code du travail, L. 1231-5 al. 1 du nouveau Code du travail, tel que reformulé : « lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein » : cf. le commentaire de Coursier Ph., « L'obligation de rapatriement et de reclassement du salarié mis à la disposition d'une filiale à l'étranger », *Droit social*, 1994, p. 19 et s.

²⁰⁴² La Recommandation 174 complétant la Convention 166 précise cette possibilité : « Toutes les fois qu'un marin a droit à être rapatrié conformément aux dispositions de la convention sur le rapatriement des marins (révisée), 1987, et que ni l'armateur ni le Membre dans le territoire duquel le navire est immatriculé ne remplissent l'obligation que leur fait la convention d'organiser le rapatriement et d'en assumer les frais, l'Etat à partir du territoire duquel le marin doit être rapatrié ou l'Etat dont le marin est ressortissant devrait organiser le rapatriement et en recouvrer les frais auprès du Membre dans le territoire duquel le navire est immatriculé, conformément à l'alinéa a) de l'article 5 de la convention. » En France, l'article 50 de la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006 modifie les dispositions antérieures des articles 87 à 90 du Code du travail maritime, en précisant les hypothèses pour lesquelles l'employeur du marin est tenu à son rapatriement, le principe du rapatriement gratuit et l'étendue de la couverture ainsi fournie au marin, mais surtout alourdit les sanctions pénales encourues par l'armateur qui faillirait à ses obligations (voir le rapport de Dominique Le Mèner sur le Projet de loi relatif à

est ressortissant peuvent organiser le rapatriement et recouvrer les frais auprès de l'État d'immatriculation. La Règle 2.5. de la C.T.M. reprend pour l'essentiel ce dispositif en l'assouplissant : une partie des dispositions de la Convention n°166 a été placée dans le champ non obligatoire des Principes directeurs. En cas de substitution d'un Etat membre à l'armateur, celui-ci est admis à recouvrer les frais engagés auprès de l'Etat membre ou de l'Etat du pavillon.

A défaut d'avoir intégré la résolution A 930(22) élaborée par le groupe de travail mixte OMI/OIT et adoptée par l'O.M.I. préconisant la mise en place d'un système de sécurité financière pour prévenir les cas d'abandon et indemniser les marins des conséquences dommageables d'un abandon (essentiellement les risques rapatriement, subsistance et créances salariales impayées), la C.T.M. innove, néanmoins, en imposant aux Etats membres (Règle 2.5. 2.) d'exiger des navires battant leur pavillon de fournir une garantie financière en vue d'assurer que les gens de mer seront dûment rapatriés²⁰⁴³.

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires, intégrée au paquet dit Erika III, envisage la mise en œuvre de « mesures particulières en vue de protéger les gens de mer en cas d'abandon, s'appuyant sur la résolution A 930(22) de l'OMI. » Le mécanisme institué par cette directive distinguerait deux garanties financières, une générale relative à la responsabilité civile du propriétaire de navire et une garantie spécifique au risque abandon renvoyant explicitement à la résolution A. 930(22). Certains auteurs²⁰⁴⁴ voient dans cette initiative la possibilité d'une mesure qui pourrait être écartée comme concession aux armateurs en contrepartie de la garantie principale en matière de responsabilité civile.

§2- L'abandon de marins, une situation générée au port

L'abandon, au-delà d'être une situation que l'on constate à un instant donné, à partir duquel les conditions de la définition vont être réunies pour autoriser cette qualification, s'exprime par la durée de l'immobilisation d'un navire et de tout ou partie de son équipage sur un port, en l'occurrence français au regard de cette étude. Une durée donc, au cours de laquelle vont s'organiser des luttes contre les conséquences de l'abandon, sur un plan juridique, tout d'abord, avec comme perspective la réparation des dommages subis, mais aussi

la sécurité et au développement des transports, n°2723, enregistré au bureau de l'Assemblée Nationale le 6 décembre 2005, p. 114 et s.).

²⁰⁴³ Chaumette P., « Quelle garantie du paiement des salaires dans une activité internationale ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 125 et s.

²⁰⁴⁴ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.

sur le plan social avec la nécessité de coordonner l'assistance envers les personnes immobilisées.

Affirmer que le port est générateur de conflit, c'est envisager le droit de l'Etat du port, qu'il s'agisse de règles substantielles ou processuelles, comme un facteur participant à la construction des situations d'abandon de marins (A). De ce point de vue, l'abandon se traduit par une immobilisation du navire et de tout ou partie de l'équipage dans l'attente que la procédure saisie exécution du navire aboutisse. Cette étude sera centrée sur le droit français mobilisé à l'occasion des affaires de marins abandonnés et, plus précisément, sur les cas de saisie conservatoire et saisie exécution des navires, les immobilisations administratives fondées sur la sécurité maritime ayant fait l'objet de précédents développements²⁰⁴⁵.

Les acteurs impliqués dans l'assistance aux marins abandonnés vont jouer un rôle décisif dans le suivi de ces procédures juridiques. Cependant, elles influent sur leur perception de l'abandon et vont alimenter à leur tour des représentations conflictuelles des intérêts en jeu et des actions à mener (B).

A- « Lutter contre l'abandon » : l'immobilisation et l'entretien du navire

Si l'abandon se « caractérise par la rupture des liens entre le propriétaire du navire et le marin », en particulier lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés... »²⁰⁴⁶, se pose alors la question des conditions d'accès à un juge pour qu'il soit remédié à cette situation. Or, en la matière, l'équipage privilégiera le juge de l'Etat du port où le navire est abandonné, d'une part en raison des difficultés juridiques et factuelles de pouvoir saisir une juridiction tierce, mais surtout car celui-ci est seul compétent pour opérer la saisie du navire sur le territoire puis sa vente (1) dans l'espoir de recouvrer les créances impayées (2).

1- Accéder à un juge pour saisir le navire

L'employeur ayant cessé d'exécuter ses obligations, sa responsabilité doit être recherchée. Dans la continuité notre propos sur l'accès au juge français pour les marins

²⁰⁴⁵ Se reporter au troisième chapitre de la thèse.

²⁰⁴⁶ Résolution A 930 (22), comportant des directives relatives à la fourniture d'une garantie financière en cas d'abandon des gens de mer

étrangers²⁰⁴⁷, il apparaît que les juridictions françaises se sont montrées réticentes à reconnaître leur compétence pour ce qui concerne les créances salariales impayées. Les possibilités ouvertes sur le terrain de la responsabilité, qu'elle soit civile ou pénale, posent par ailleurs le problème de leur adéquation à des conflits présentant une dimension collective et pour lesquels l'établissement des responsabilités se heurte à la difficulté de distinguer un responsable (a). Au contraire, les procédures de saisie-conservatoire et saisie-vente permettent de conserver un caractère d'unité au contentieux salarial tout en procurant une réponse satisfaisante sur le plan de l'indemnisation, à savoir le recouvrement des créances sur le prix de vente du navire (b).

a- Les insuffisances du droit de la responsabilité

A l'abandon dans un port qui n'a, en général, d'autres rattachements avec le navire et eux-mêmes que la situation d'être en escale, les marins se trouvent en droit et en fait très éloignés d'un juge compétent à saisir. Ainsi, le juge de l'Etat du pavillon, qui semblerait être le premier concerné par la situation pose le problème de sa qualité de juridiction, au sens des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le procès équitable²⁰⁴⁸, en particulier lorsque le pavillon arboré est de pure complaisance. Il en va de même du juge de l'Etat d'établissement de l'armateur ou de la compagnie maritime. Quant au juge de l'Etat de recrutement et à celui de l'Etat de leur domicile, ils soulèvent une difficulté supplémentaire, celle de voir s'éparpiller un contentieux salarial qui présentait une unité de circonstance : il s'avère en général que les marins de différentes nationalités, qui peuvent avoir été recrutés plusieurs Etats et qui ne résident pas nécessairement au même endroit, naviguent avec des avances et que leur paie ne leur soit totalement versée qu'au terme de leur engagement. Dès lors, ils sont tous créanciers envers le même employeur, pour des montants certes différents. Enfin, dans l'hypothèse où les marins obtiennent gain de cause, la décision se heurtera au problème de son exécution à l'étranger, avec un responsable organisé de manière à rester inaccessible.

Pour sa part, le juge de l'Etat du port, en l'occurrence le juge français, répond aux garanties du procès équitable, sa compétence pour l'ensemble des créances salariales permet de maintenir le lien entre les demandes individuelles de chaque marin. Ainsi, à défaut de recouvrir une somme suffisante, leurs demandes pourront être satisfaites en proportion de ce qu'on leur doit. Ensuite, dans le cadre d'une saisie-vente du navire, sa décision pourra être plus aisément exécutée puisque le navire fait, en général, l'objet d'une saisie-conservatoire qui implique son immobilisation au port.

²⁰⁴⁷ Chapitre 4 de la thèse.

²⁰⁴⁸ Voir le Chapitre 4 de la thèse. Voir aussi Chaumette P., note sous Tribunal de Première instance du Pirée, Tribunal correctionnel, 2 juin 2004, Navire *Edoil*, *D.M.F.*, 2005, p. 147 et s. (poursuites pénales classées sans suite en France et aboutissant à une condamnation non exécutée devant les juridictions du Pirée).

Les juges français déterminent leur compétence selon des critères que nous avons précédemment étudiés. Privées de rattachement, les demandes des marins risquent de ne pas être reçues²⁰⁴⁹. La question de la responsabilité pénale des auteurs d'un abandon d'équipage a ainsi été envisagée et non accueillie en droit français, après une plainte de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme, pour mise en danger de la vie d'autrui. Il s'agit de l'affaire de *Edoil*²⁰⁵⁰, qui s'est déroulée à Sète. En matière civile, le contentieux de l'*Obo Basak* a incarné la réticence des juges du fond à admettre leur compétence²⁰⁵¹, dans un cas où pourtant la saisie était ordonnée.

Nous avons évoqué la position originale de la Chambre sociale dans son arrêt époux C c/ Mmle Stella, du 10 mai 2006²⁰⁵². Il était alors question d'un cas de servitude moderne pour lequel l'arrêt affirmait que « l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle (...). » Le rattachement était ici caractérisé par la présence en France de la « salariée » et donc l'exécution avérée de la prestation de travail sur le territoire français. Il en va de même pour des marins étrangers en situation d'abandon qui ont, de fait, réalisé les manœuvres nécessaires à l'escale en exécution de leur engagement.

La question pourrait être posée de l'assimilation de l'abandon, en tant que travail non-rémunéré, à ces formes de servages modernes²⁰⁵³. Plus généralement, avec la plainte déposée auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire de *Olga J.*²⁰⁵⁴, qui s'est déroulée en Bulgarie et qui a vu des marins abandonnés privés concrètement de recours en conséquence l'attitude des juridictions bulgares, c'est la précision des obligations des Etats du

²⁰⁴⁹ Groupe de travail ad hoc mixte O.I.T./O.M.I. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Rapport à la deuxième session, du 3 novembre 2000 : « Aucun Etat n'a indiqué que son système juridique empêchait catégoriquement des étrangers d'engager une action, mais en pratique, les obstacles étaient nombreux : dépôt d'une caution, ...tribunaux se déclarant incompétents, ...coût des avocats et absence d'aide juridique. »

²⁰⁵⁰ Chaumette P., note sous Tribunal de Première instance du Pirée, Tribunal correctionnel, 2 juin 2004, Navire *Edoil*, *D.M.F.*, 2005, p. 147 et s. (poursuites pénales classées sans suite en France et aboutissant à une condamnation non exécutée devant les juridictions du Pirée).

²⁰⁵¹ CA Douay (1^{ère} ch.), 1^{er} décembre 1997, Navire *Obo Basak*, note P. Chaumette in Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 133 et s. et *D.M.F.*, 1998, p. 248 et s. (incompétence au fond des juges ayant opéré la saisie à défaut de travail effectif accompli en France).

²⁰⁵² Soc. 10 mai 2006, note E. Pataut et P. Hammje, *R. Cr. D. I. P.*, 2006, p. 856 et s.

²⁰⁵³ En droit français, se reporter au supplément de la *Semaine sociale Lamy*, du 2 mai 2005, consacré à « L'esclavage économique », en particulier à la contribution de Daury-Fauveau M., « Le droit pénal de l'esclavage moderne. Les articles 225-13 (travail peu ou pas rémunéré) et 225-14 (conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité) du Code pénal », p. 8 et s.

²⁰⁵⁴ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.

port sur le terrain de la protection des droits de l'Homme qui se joue²⁰⁵⁵. La Cour européenne des droits de l'Homme a prononcé une décision d'irrecevabilité de cette requête le 22 janvier 2008²⁰⁵⁶. Les circonstances de l'espèce soulèvent le problème des liens qui se nouent entre les marins et les organisations, humanitaires ou syndicales, qui se chargent de représenter leurs intérêts dans les procédures destinées à recouvrer leurs créances salariales, après leur rapatriement. En cédant leurs créances, tout en pensant donner un simple mandat de représentation, les marins de l'Olga J. ont perdu leur qualité de titulaires d'un droit ou d'une obligation à caractère civil, condition pour alléguer d'une violation de l'article 6 de la C.E.D.H., à savoir le droit d'accès à un tribunal²⁰⁵⁷. Les délais de dépôt d'une requête paraissent aussi prohibitifs et inadaptés au regard des circonstances habituelles de l'abandon, phénomène progressif et long à se réaliser²⁰⁵⁸. A terme, il semble pourtant bien que l'insaisissabilité organisée de ses juridictions par l'Etat du port, pour des situations qui font craindre un conflit sans juge indépendant et impartial, soit affirmée comme contraire aux engagements conventionnels qui découlent de la Convention européenne des droits de l'Homme.

b- La saisie conservatoire : immobilisation du navire et compétence du juge

Lorsqu'un conflit pour non-paiement des salaires éclate, les marins abandonnés dans un port français disposent d'une ressource pour recouvrer leur créance : la valeur marchande du navire. Des procédures juridiques existent pour permettre la saisie²⁰⁵⁹, puis la vente forcée du navire. Le produit de cette dernière sera distribué entre l'ensemble des créanciers admis à faire valoir leurs titres, selon un ordre défini par un mécanisme de privilèges, assez défavorable aux marins²⁰⁶⁰. Il est donc nécessaire de distinguer les deux procédures qui seront mises en œuvre, d'une part, la saisie-conservatoire, qui consiste à mettre, rapidement, à

²⁰⁵⁵ Sont allégués, notamment, les griefs suivants : violation de l'article 5 de la C.E.D.H. (privation de liberté) en raison de leur impossibilité de rentrer chez eux ou de s'établir sur le territoire bulgare, violation de l'article 3 de la C.E.D.H. en raison de violences policières subies et des conditions concrètes de leur séjour en Bulgarie, violation de l'article 8 de la C.E.D.H. en raison de la passivité des autorités bulgares devant l'absence de moyen d'entretenir des communications régulières avec leurs familles, violation des articles 2 et 3 de la C.E.D.H. en raison de soins médicaux insuffisants qui auraient conduit au décès d'un des marins, enfin violation de l'article 6§1 de la C.E.D.H., en raison de l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal pour réclamer le paiement de leurs salaires.

²⁰⁵⁶ Cour E.D.H., 5^{ème} section, 22 janvier 2008.

²⁰⁵⁷ L'irrecevabilité découle, par ailleurs, du dépassement du délai de dépôt d'une requête, à savoir six mois à compter de la situation incriminée, quand il n'y a pas de décision définitive en raison de l'impossibilité d'engager un recours. Deuxièmement, la Cour E.D.H. souligne un défaut de preuve tant en ce qui concerne les conséquences médicales des violences policières que pour l'établissement des faits eux-mêmes. Enfin, seuls les proches parents d'une victime décédée sont admis à alléguer d'un traitement inhumain subi par celle-ci.

²⁰⁵⁸ Voir supra.

²⁰⁵⁹ En droit comparé, les études de Trappe J., « The law of a ship's arrest in Germany », *Droit européen des transports*, 1993, p. 329 et s. ; Pavliha M. et Grbec M., « Arrest of ships in Slovenia », *Droit européen des transports*, 2004, p. 3 et s.

²⁰⁶⁰ Voir infra.

travers une procédure simplifiée, le navire sous le contrôle du juge et, d'autre part, la saisie-exécution, qui aboutit à la vente forcée du navire²⁰⁶¹.

Les marins étrangers, lorsque l'armateur se montre défaillant, sont à la recherche d'un juge, pour qu'il se prononce sur l'immobilisation du navire. Or, les juges du fond se sont divisés sur leur compétence, en matière de saisie-conservatoire du navire, en garantie des créances salariales des marins étrangers. L'enjeu de la compétence des tribunaux français renvoie à la question de la reconnaissance du forum *arresti*, déjà évoquée. Pour rappel, selon cette règle, les tribunaux du lieu de saisie sont compétents pour statuer au fond, sur le litige. La règle du forum *arresti* semblait bien ancrée dans la jurisprudence française, notamment à travers l'arrêt *Nassibian*, de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation²⁰⁶². La loi du 25 février 1956 et le décret n° 58-14 du 14 janvier 1958 modifiés en 1967²⁰⁶³, ratifiant la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952²⁰⁶⁴, lui ont donné corps en droit français²⁰⁶⁵. En

²⁰⁶¹ Cohen D., *Les saisies de navire en garantie des créances salariales*, ouvrage dactylographié, 1997, 1^{ère} édition ; Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s. ; Chaumette P., « L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement », *D.M.F.* 1994 p. 675 et s. ; Chaumette P., « Chronique de droit maritime-jurisprudence », *R.J.O.* 1993 n°1, p. 73 et s.

²⁰⁶² Civ., 1^{ère}, 6 novembre 1979 ; « Le droit positif français en 1995 », *D.M.F.* 1996, p. 119 n°28 ; La jurisprudence *Nassibian* a été abandonnée dans un arrêt Civ., 1^{ère}, 17 janvier 1995 : cf. Gaudemet-Tallon H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 86 et s. L'auteur rappelle les divergences doctrinales qui ont accueilli l'arrêt de la Cour de cassation de 1995, ainsi qu'un arrêt de la C.J.C.E. statuant dans le même sens : C.J.C.E., aff. 220/84, A.S. Autoteile, 4 juillet 1985. La reconnaissance de la règle du *forum arresti* apparaît à certains comme un facteur de cohérence, qui permet de concentrer devant un même juge mesure d'exécution et jugement au fond, tandis que d'autres considèrent que cette règle est, en elle-même, contraire à l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1968, en ce qu'elle constitue une compétence exorbitante.

²⁰⁶³ Loi du 3 janvier 1967 sur le statut des navires et autres bâtiments de mer, décret d'application du 27 octobre 1967. Sur le droit positif de la saisie-conservatoire : Favarel Veidig B., « La saisie conservatoire des navires en droit français », *Gazette du Palais*, 28 et 29 septembre 2005 ; Cohen D., *Les saisies de navire en garantie des créances salariales*, ouvrage dactylographié, 1997, 1^{ère} édition. Malgré la nature mobilière du navire (art. 531 du Code civil), « il doit être fait application des règles de la saisie immobilière en raison de la nature spécifique du navire » : CA Aix-en-Provence (2^{ème} Ch.), 9 avril 1998, Navire *Beloostrov*, *D.M.F.*, 1999, p. 527 et s. note Y. Tassel.

²⁰⁶⁴ Il faut noter sur ce point que l'application de la Convention de Bruxelles de 1952 ne se limite pas aux relations avec un navire battant pavillon d'un Etat ayant ratifié la Convention. En effet, dès lors que la créance est « maritime », voir par exemple l'arrêt de la CA Montpellier (1^{ère} Ch. sec. AS), 1^{er} décembre 2003, Navire *Sargasso*, *D.M.F.*, 2004, p. 435 et s., notes L. Esnard et J.-P. Remery. Il s'agit d'un arrêt de renvoi après cassation (de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 30 octobre 2000, *D.M.F.*, 2000, p. 1012 et s. note J.-P. Remery). L'article 8 de la Convention de 1999 sur la saisie conservatoire des navires énonce ainsi que « la présente convention est applicable à tout navire relevant de la juridiction d'un Etat partie, quel qu'il soit, et battant ou non le pavillon d'un Etat partie. » La convention de Bruxelles de 1952 retenait une formulation plus complexe, distinguant le principe d'une application au navire battant pavillon d'un Etat ayant ratifié et l'exception d'une application au navire battant pavillon d'un Etat n'ayant pas ratifié. Ainsi son article 8 : « les dispositions de la présente convention sont applicables dans tout Etat contractant, à tout navire battant pavillon d'un Etat contractant. Un navire battant pavillon d'un Etat non-contractant peut être saisi dans l'un des Etats contractants, en vertu d'une des créances énumérées à l'article premier, ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet Etat. »

²⁰⁶⁵ Sur la jurisprudence française développée en application de la Convention de Bruxelles jusqu'en 1995 : Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990 ; Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s.

réalité, le droit interne de la saisie-conservatoire appliqué aux créances maritimes se compose d'un régime spécial, défini au sein des normes précitées, complété en cas de silence par la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992, qui organisent le régime général des saisies conservatoires²⁰⁶⁶.

Ainsi, l'article 7§1 de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer énonce que : « 1. Les Tribunaux de l'Etat dans lequel la saisie a été opérée seront compétents pour statuer sur le fond du procès: - soit si ces Tribunaux sont compétents en vertu de la loi interne de l'Etat dans lequel la saisie est pratiquée; - soit dans les cas suivants, nommément définis: a. Si le Demandeur a sa résidence habituelle ou son principal établissement dans l'Etat où la saisie a été pratiquée; b. Si la créance maritime est elle-même née dans l'Etat Contractant dont dépend le lieu de la saisie; c. Si la créance maritime est née au cours d'un voyage pendant lequel la saisie a été faite; d. Si la créance provient d'un abordage ou de circonstances visées par l'article 13 de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles, le 23 septembre 1910; e. Si la créance est née d'une assistance ou d'un sauvetage; f. Si la créance est garantie par une hypothèque maritime ou un mort-gage sur le navire saisi. »

En dehors des cas prévus par la Convention²⁰⁶⁷, l'application de la règle du *forum arresti* relève de la volonté du juge. Sous l'égide de l'O.N.U., une nouvelle convention sur la saisie conservatoire des navires a été adoptée en 1999²⁰⁶⁸ et est en attente de son entrée en vigueur. En son article 7.1, elle réaffirme la compétence du tribunal du lieu où la saisie a été effectuée mais limite cette compétence lorsqu'une clause attributive de juridiction ou compromissaire en stipule autrement. Ainsi : « Les tribunaux de l'Etat dans lequel une saisie a été pratiquée ou une sûreté constituée pour obtenir la libération du navire sont compétents pour juger le litige au fond, à moins que les parties, de façon valable, ne conviennent ou ne soient convenues de soumettre le litige au tribunal d'un autre Etat se déclarant compétent, ou à l'arbitrage. »²⁰⁶⁹

²⁰⁶⁶ S'opposant à cette application au titre du régime général : Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 388 et s.

²⁰⁶⁷ L'hypothèse du conflit ou de l'articulation de conventions en droit international privé, en l'occurrence entre les Conventions de Bruxelles du 10 mai 1952 et du 27 septembre 1968 pourrait théoriquement être envisagée en particulier lorsqu'il y a litige contractuel à l'occasion d'une saisie, comme par exemple lors d'une saisie consécutive à des créances salariales impayées : voir Dutoit B. et Majoros F., « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *R.Cr.D.I.P.*, 1984, p. 565 et s.

²⁰⁶⁸ Gaskell N. et Shaw R. « The arrest Convention 1999 », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, p. 470 et s. ; Berlingieri F., « The 1952 arrest Convention revisited », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2005, p. 327 et s. ; Rougetet K., *L'évolution du droit international en matière de saisie conservatoire des navires*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique (Ndende M., dir.), Université de Nantes, 2002 ; Bonassies P. et Scapel Ch., *op. cit.*, p. 411 et s.

²⁰⁶⁹ Dans le texte de la Convention de Bruxelles de 1952 (article 7.3), la formule retenue n'excluait pas toute compétence au fond : « Si les conventions des parties contiennent soit une clause attributive de compétence à une autre juridiction, soit une clause arbitrale, le Tribunal pourra fixer un délai dans lequel le saisissant devra engager son action au fond. »

L'unité de la compétence en cas de saisie conservatoire a, par la suite, été abandonnée dans un arrêt du 17 janvier 1995 de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation²⁰⁷⁰, selon lequel les juridictions françaises sont incompétentes pour se prononcer sur le fond de cette créance, sauf si leur compétence est fondée sur une autre règle. Dans cette ligne, les arrêts *Taganroga* et *Razna*²⁰⁷¹ ont partiellement confirmé ce revirement. Cet abandon s'est opéré dans des litiges pour lesquels la Convention de Bruxelles n'était pas invocable. L'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 21 octobre 1998²⁰⁷², prolonge le recul de la règle du *forum arresti*, dans un litige au regard duquel la Convention de Bruxelles était invocable et invoquée. Ainsi, la compétence du Tribunal de commerce de Nantes est exclue en l'absence de tout autre rattachement spécifique de la créance avec le lieu de la saisie conservatoire²⁰⁷³. Les hésitations ont pris fin le 18 juillet 2000 avec l'arrêt de la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation²⁰⁷⁴, qui a énoncé qu'aux « termes de l'article 7.1^o, c [de la Convention de Bruxelles], les tribunaux du *forum arresti* sont compétents sur le fond lorsque la créance maritime est née au cours du voyage pendant lequel la saisie est faite. » En conséquence de quoi, l'arrêt du 1^{er} décembre 1997 de la Cour d'appel de Douay dans l'affaire *Obo Basak* est cassé.

Un auteur a trouvé un fondement textuel, qu'il admet incertain, à cette évolution jurisprudentielle, dans l'article 64 du Règlement communautaire du 22 décembre 2000, selon lequel « dans les litiges entre le capitaine et un membre d'équipage d'un navire de mer immatriculé en Grèce ou au Portugal, relatif aux rémunérations ou autres conditions de service, les juridictions d'un État membre doivent contrôler si l'agent diplomatique ou consulaire dont relève le navire a été informé du litige. Elles peuvent statuer dès que cet agent a été informé. » Pierre Bonassies²⁰⁷⁵ souligne ainsi que la lecture de ce texte invite en réalité à substituer le terme armateur au terme capitaine, au regard des évolutions qui ont affecté

²⁰⁷⁰ Remond-Gouilloud M., « Forum arresti : le jusant », *D.M.F.*, 1996, p. 787 ; texte des arrêts de la Cour de cassation du 17 janvier 1995, de la Cour d'appel de Rouen du 12 janvier 1995, Navire *Motru*, du T.G.I. de Marseille du 11 janvier 1994, Navire *Broomsgaard Star*. Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janvier 1995, *D.M.F.* 1996 p. 815, note P. Bonassies.

²⁰⁷¹ Cass. 1^{ère} Civ., 11 février 1997, Navires *Taganroga* et *Razna*, *D.M.F.* 1997, p. 616, note P. Bonassies.

²⁰⁷² CA Rennes 2^{ème} Ch., 21 octobre 1998, Navire *Oscar Jupiter*, *D.M.F.* 1999, p. 437, note P. Chaumette, « L'abandon du forum arresti, le pétrole français et les marins roumains ». T.I. Nantes, 25 novembre 1998 et CA Rennes, 9 septembre 1999, Navire *Oscar Jupiter*, *D.M.F.* 1999, note J.-M. Morinière.

²⁰⁷³ Sur les critères de rattachement : Chaumette P., « L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement », *D.M.F.* 1994, p. 686 et s.

²⁰⁷⁴ Civ 1^{ère}, 18 juillet 2000, navire *Obo Basak*, *D.M.F.*, 2000, p. 725 et s., note Y. Tassel. Cette position a, par la suite, été confirmée : CA Aix-en-Provence, 18^{ème} Ch., 13 avril 2004, Navire *Wedge One*, *D.M.F.* 2004, p. 1012 et s., note P. Chaumette ; CA Rennes, Ch. soc., 30 novembre 2004, Navire *Zamoura of Zermatt*, *D.M.F.*, 2005, p. 151 et s. ; Cass com., 7 décembre 2004, Navire *Jerba*, *D.M.F.* 2005, note J.-P. Remery.

²⁰⁷⁵ Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 38 et s. Développant plus longuement cette thèse : Bonassies P., « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au Règlement du 22 décembre 2000) », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 54 et s.

l'exercice réel des prérogatives d'employeur maritime²⁰⁷⁶. Il faut, néanmoins, préciser que le Règlement réduit la portée de ces dispositions, tant sur le plan territorial que temporel, ce qui interdirait a priori d'en généraliser le sens²⁰⁷⁷. L'affirmation de la compétence au fond des juridictions de saisie, dépend moins d'une évolution du droit communautaire en vue de l'instauration d'une règle de conflit de juridictions au sein d'un espace judiciaire européen en constitution, que du souci de maintenir l'unité dans la résolution du litige et de lutter contre les tentatives de fraude à la loi²⁰⁷⁸. Pierre Bonassies souligne, par ailleurs, que la reconnaissance de la compétence des juridictions françaises au fond est fondée « ne serait-ce qu'en raison du fait qu'une partie, même minime, des salaires gagnés par les marins l'ont été dans un port français »²⁰⁷⁹.

Il est souhaitable que cette décision ait pour effet d'unifier le traitement des juges du fond, désordonné et insécurisant pour les justiciables. Celui-ci aboutissait à générer des litiges juridiques concrètement privés de juge, les marins étant dans l'impossibilité matérielle (pas d'escale ou trop courtes), et dans l'impossibilité juridique (pressions sur eux et leurs familles, corruption) de porter l'affaire devant les juridictions de l'Etat du pavillon.

2- Entretenir le navire : garantir les créances salariales

La finalité de la procédure de saisie-vente (ou saisie-exécution) est donc d'aboutir à la vente du navire afin d'en partager le prix entre les différents créanciers. Comme nous le verrons, les créances sont honorées selon une hiérarchie organisée par la loi, en l'occurrence l'article 31 de la loi du 3 janvier 1967. Les créances salariales bénéficient d'un privilège de premier rang, à la 3^{ème} place dans l'ordre des créances de premier rang²⁰⁸⁰, mais ne viennent qu'après les droits du port, souvent importants en raison de la durée de l'immobilisation²⁰⁸¹.

²⁰⁷⁶ Voir Chapitre 1.

²⁰⁷⁷ Article 64. 2 : « Les dispositions du présent article sont applicables pour une durée de six ans à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement. » P. Bonassies considère que les restrictions territoriales sont contraires au principe de non-discrimination.

²⁰⁷⁸ Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s.

²⁰⁷⁹ Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 38 et s.

²⁰⁸⁰ L'ordre des préférences est le suivant : « 1- les frais de justice exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix, 2- les droits de tonnage ou de port, autres taxes et impôts publics de mêmes espèces, les frais de pilotage, les frais de garde et de conservation du navire depuis l'entrée du navire dans le dernier port, 3- les créances résultant du contrat d'engagement du capitaine, de l'équipage et des autres personnes engagées à bord, 4- les rémunérations dues pour sauvetage et assistance et la contribution du navire aux avaries communes... »

²⁰⁸¹ En particulier pour ce qui concerne les frais de port : Chaumette P., « Les conflits de droit. Le cas exemplaire de l'*Obo Basak* », Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 27 et s. ; Smith J., « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 71 et s.

La valeur du navire est, par conséquent, déterminante dans la faculté offerte aux marins de récupérer leurs salaires impayés.

Or, pour que le navire conserve sa valeur, les marins sont contraints de rester à bord les longs mois de son immobilisation, afin de le préserver du pillage et de l'entretenir. La durée des procédures de saisie-conservatoire et de saisie-exécution déterminera donc la temporalité de l'abandon, qui s'assimile ici à un gardiennage du navire, profitant à terme, nous le verrons, à l'ensemble des créanciers qui se manifesteront au cours de la procédure. Le gardiennage sera alors le fait de tout ou partie de l'équipage et posera le problème de sa rémunération, distincte des créances salariales générées par l'embarquement. D'autres facteurs influent sur l'espoir de recouvrement, en particulier lorsqu'il s'agit de navires qui ne sont plus en état de naviguer, comme le *Florenz* à Sète²⁰⁸². Le cours de l'acier, qui a connu une forte progression ces dernières années, a transformé un navire au rebut en bout de quai dont personne ne voulait en une valeur susceptible d'intéresser des repreneurs, plusieurs années après l'abandon.

B- « Lutter contre l'abandon » : l'assistance aux marins abandonnés

Les Foyers d'accueil des marins prennent en charge l'assistance aux marins abandonnés. Cette situation, qui n'est pas cantonnée à la France, influe sur leur perception de l'abandon. En effet, l'effort de mobilisation va concerner l'ensemble d'une communauté portuaire et soulève le problème de la coordination des moyens déployés. Les Amis des marins constituent, de ce point de vue, une forme d'ingérence inhérente à la corporation des gens de mer. Ils se perçoivent d'ailleurs comme les portes-parole légitimes des membres de l'équipage (1). Cependant, dans le cadre de la détermination des actions à mener dans la lutte contre l'abandon des gens de mer, leur position s'est avérée en contradiction avec les actions menées au niveau syndical (2).

1- L'assistance aux marins abandonnés : une mobilisation portuaire²⁰⁸³

Il y a abandon lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la

²⁰⁸² Intervention d'Annie Morandy aux Journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins.

²⁰⁸³ Nonobstant les actions qui sont menées à une échelle internationale, en particulier par le syndicat I.T.F., contre la complaisance et l'abandon des gens de mer : voir infra. et Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993 ; I.T.F., *Rapport annuel de la campagne contre les pavillons de complaisance et les navires sous-normes*, 2004, disponible sur le site de l'organisation.

rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés (...) »²⁰⁸⁴ En conséquence de quoi un équipage abandonné est constitué d'un ensemble variable de personnes, privées de ressources, immobilisées dans un navire non avitaillé en nourriture, en eau potable et en gasoil. Si chaque cas d'abandon est particulier, notamment en fonction du nombre de marins concernés, des rapports entretenus au sein de l'équipage, certains besoins vont nécessairement se faire sentir et ne pourront être satisfaits que par la mobilisation de la communauté portuaire.

Les associations d'Amis des Marins ont acquis une connaissance empirique de ces situations. Résumant ceci, Alain Coudray explique : « leur travail vis-à-vis des équipages abandonnés, c'est d'abord de faire le recensement des besoins. Elles se sont aperçues, en effet, que chaque navire constitue un cas différent. (...) Il s'agit ensuite de coordonner toutes les aides qui vont pouvoir être fournies par des associations humanitaires, caritatives, les collectivités locales, etc. pour faciliter le rapatriement. »²⁰⁸⁵ Les Foyers d'accueil vont ainsi jouer un rôle central dans le déploiement de l'action sociale. Plus précisément, ils vont venir solliciter et coordonner les interventions de l'ensemble des associations caritatives, ainsi que les moyens mis en œuvre par les collectivités publiques, au titre de l'action sociale.

Concrètement, les Amis des Marins doivent mobiliser et centraliser le tissu associatif local. Pour prendre l'exemple de l'affaire du *Koporye*, qui s'est déroulée sur le port de Saint-Nazaire entre 1996 et 1997, la nourriture essentielle a été fournie par les Restos du Cœur, Pain contre la faim et la Banque alimentaire. Le Comité Communal d'Action Sociale (C.C.A.S.) a fourni des bons d'achat pour les compléments (50 francs par personne et par semaine). La société SODEXHO a offert de la nourriture, non consommée, de son restaurant des Chantiers de l'Atlantique. Un hypermarché proche a mis à disposition des denrées invendues. L'eau douce et l'enlèvement des ordures ont été pris en charge par la Mairie. La santé des marins est fragilisée par les mois d'attente à bord. La Croix Rouge a alimenté la pharmacie du navire. En hiver, le Secours Populaire et la Fraternité accueilleront, tour à tour, les marins pour des distributions de vêtements et de chaussures. Les contacts avec la famille sont essentiels et coûteux, pour les vingt-six hommes du *Koporye*. Ce sont les équipes de Saint-Vincent qui vont prendre en charge cet aspect. Un téléphone sera même installé, à bord, gratuitement. Un compte bancaire sera ouvert pour recueillir des dons. Les marins seront les bénéficiaires de nombreux gestes de solidarité : petits boulots, bicyclettes, télévision... Au total, les marins seront restés dans le port pendant neuf mois²⁰⁸⁶. Marine Accueil Loire estime que les frais de

²⁰⁸⁴ Résolution A 930 (22), comportant des directives relatives à la fourniture d'une garantie financière en cas d'abandon des gens de mer.

²⁰⁸⁵ Coudray A., « Rôle et limites des actions collectives légales et humanitaires », Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 91 et s.

²⁰⁸⁶ Ce sont d'autres besoins, qui apparaissent dans la durée. Pour ne pas étouffer les marins, en les maintenant à bord, dans un espace clos, il est nécessaire de les occuper. Parmi les activités organisées, nous retiendrons : une

nourriture s'élèvent à 124 000 francs. La fourniture d'eau a coûté 11 600 francs à la Commune.

Les associations d'Amis des Marins sont les seules à suivre ces affaires, depuis leur origine, jusqu'à leur fin. Elles revendiquent, donc, une légitimité pour diriger l'assistance, lutter contre le double emploi, assurer le respect de la dignité du marin, s'exprimer en son nom mais dans le respect de sa parole. L'autorité portuaire est, aussi, un intermédiaire incontournable dans la mesure où l'approvisionnement du navire sur son territoire dépendra de sa bonne volonté. L'assistance ainsi mise en œuvre vient s'incarner dans un contexte conflictuel et différents acteurs sont susceptibles de vouloir mobiliser la population locale ou nationale autour de la situation des marins, qu'il s'agisse de collectifs citoyens et surtout des représentants de l'organisation syndicale internationale des ouvriers du transport.

Dès lors, les affaires de marins abandonnés vont simultanément fédérer des bonnes volontés locales et révéler des contradictions d'intérêts entre ces bonnes volontés, dans leur manière de lutter contre l'abandon. Les collectivités locales, l'Etat et les autorités portuaires n'encourageront vraisemblablement pas la médiatisation de l'abandon de sorte à dissuader les éventuels troubles à l'ordre public ainsi que la diffusion d'une mobilisation qui pourrait être attractive pour d'autres équipages, désireux de trouver un port d'accueil²⁰⁸⁷. A contrario, les organisations syndicales engagées dans la lutte contre les abandons des gens de mer, les divers collectifs mobilisés auront tendance à favoriser la couverture médiatique de l'événement, parfois avec le soutien des membres des associations d'accueil.

Le cas du *Florenz* est habituellement présenté comme un exemple de la confusion qui peut régner autour des marins abandonnés²⁰⁸⁸. Devant le souhait des Affaires Maritimes de Sète d'accélérer leur retour, les marins ont bénéficié d'une mobilisation spontanée, à la fois syndicale, politique et civile très importante. Toutefois, de multiples discours furent déployés

soirée théâtre sur le navire (deux pièces d'Anton Tchekhov...) dont les recettes ont été reversées sur le compte de soutien ; un concert comprenant chants de marins, bagad, fest-noz, au profit des marins. Des places gratuites pour le cirque Bolchoï ont été offertes à l'équipage, ainsi que pour le spectacle de danse Rosyanotchka, avec réversion des recettes sur le compte de soutien. Un voyage fut organisé à Bordeaux pour qu'une délégation du *Koporye* y rencontre l'équipage du *Ligovo*, bloqué lui aussi. Ce qui prend l'aspect d'une longue énumération, représente un investissement de temps considérable, mais aussi des souvenirs prégnants dans l'esprit des membres de l'association.

²⁰⁸⁷ Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s. ; Rezentel R., « Les autorités portuaires face à l'immobilisation forcée des navires dans les ports maritimes », *D.M.F.*, 1996, p. 654 et s.

²⁰⁸⁸ Intervention d'Annie Morandy aux Journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins ; Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s. ; du même auteur, « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 71 et s.

autour d'eux, ce qui aboutit à désorienter un équipage tiraillé entre le règlement d'un litige privé et une action revendicative sur les moyens mis en œuvre, en France pour remédier à l'abandon des marins. La priorité doit rester la dignité du marin, son accompagnement dans la durée et non la médiatisation épisodique d'une affaire particulière.

Plus récemment, des actions ont été menées par les défenseurs des marins, dans leur grande diversité, afin d'impliquer le propriétaire de la cargaison dans la résolution du conflit. Ainsi, le *Victor*, navire abandonné à Brest, a-t-il vu une partie de sa cargaison volée et revendue symboliquement à la population en geste de soutien aux marins. L'Etat ayant refusé de prêter le concours de la force publique pour faire cesser cette atteinte à la propriété privée, un accord fut signé entre le propriétaire de la cargaison et les affaires maritimes pour organiser le rapatriement et le paiement d'une partie des créances salariales²⁰⁸⁹. Après ce conflit dans lequel elles avaient été comme prises en otages, les Affaires maritimes avaient conclu qu'elles n'interviendraient plus dans le règlement financier des cas d'abandon.

Entre l'organisation d'une assistance dans l'urgence, la nécessité de créer une relation de confiance avec des marins qui devront faire l'objet d'un suivi à long terme, les associations d'Amis des marins revendiquent la légitimité d'une ingérence de type corporative, fondée sur leur composition marquée par la présence d'anciens navigants, laïcs ou religieux. Le communiqué diffusé par Marine Accueil Loire durant l'affaire du *Koporye* est éloquent sur ce point : « Nous rappelons que tout cadeau de nourriture, de vêtements ou d'argent, doit passer par une association caritative, ceci afin d'éviter les excédents, carences ou les doubles emplois. Pour les mêmes raisons, Marine Accueil, responsable de la sécurité des marins en déplacement, doit être informée à l'avance des invitations. »

2- La lutte contre l'abandon de marins : un conflit avec le syndicalisme ?

La F.A.A.M. a régulièrement rappelé sa position sur le gardiennage des navires abandonnés. Ce gardiennage est nécessaire, mais les foyers d'accueil restent attachés au « principe du rapatriement rapide et digne de la plus grande partie de l'équipage dès que sa créance a été reconnue »²⁰⁹⁰. Le gardiennage ne doit intervenir que sous certaines conditions : valeur suffisante du navire, effectif de la garde déterminé par concertation, priorité à la compétence technique des gardiens, gardiens volontaires et informés des délais de procédure, prise en charge des gardiens par l'ensemble des créanciers. En germe, ici, une position sensiblement opposée à celle adoptée par le mouvement syndical, lequel poursuit l'objectif

²⁰⁸⁹ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *op. cit.*, p. 249 et s.

²⁰⁹⁰ Bulletin F.A.A.M., *France Ports Accueil*, n°17 janvier/février 2002.

prioritaire d'obtenir des condamnations à défaut d'avoir pu résoudre le cas par voie de négociation.

Un marin au travail, c'est un marin abandonné de retour, au plus vite, chez lui. Cela signifie qu'il « y a, aussi, le conflit entre la volonté de l'association d'assurer effectivement le rapatriement rapide et la vente du navire, et le marin qui, lui, ne veut pas être rapatrié sans salaire et qui espère toujours qu'il y aura une solution amiable et qu'il va s'en sortir »²⁰⁹¹. Un marin étranger qui ne travaille pas s'expose, lui mais aussi sa famille, à la misère alors même qu'il réside dans un Etat sans mécanisme efficace d'assistance. Par ailleurs, le poids que représente la prise en charge d'un équipage abandonné fait craindre aux membres des foyers d'accueil la perspective d'un abandon futur²⁰⁹².

Pour justifier leur position, les Amis des Marins mettent aussi en avant les raisons suivantes. Isolé dans un port français, le marin abandonné est fragile, d'une part parce qu'il peut être victime lui-même de violences, ensuite parce que sa famille est particulièrement exposée à la misère engendrée par la situation. Pressions, *Black listing*²⁰⁹³, l'expérience a montré que les affaires de marins abandonnés ne s'arrêtaient pas aux portes des aéroports français, mais que les marins supportaient souvent, chez eux, les conséquences des mouvements sociaux dans lesquels ils avaient été engagés.

La perception syndicale des luttes à mener dans les affaires d'abandon de marins²⁰⁹⁴ est sensiblement différente. Les organisations syndicales nationales des « Etats à tradition maritime » se sont essentiellement centrées sur la lutte contre la complaisance, pour ce qu'elle portait atteinte à l'emploi des navigants nationaux selon des conditions nationales. Celles des pays fournisseurs de main-d'œuvre veillent à la « compétitivité de leurs ressortissants sur le marché mondial »²⁰⁹⁵. La démarche des inspecteurs I.T.F. privilégie la vente du navire pour récupérer les salaires. Il s'agit de ne pas déresponsabiliser l'armateur par le biais d'un quelconque mécanisme non contributif. Il s'agit aussi d'impliquer l'Etat du port dans ces dossiers et, de forcer les autorités à prendre position sur les causes de ces drames sociaux et humanitaires. L'action syndicale consiste donc à maintenir au moins un des marins au port

²⁰⁹¹ Actes de colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 92, intervention d'Alain Coudray, ancien président de la F.A.A.M..

²⁰⁹² Le dossier de Marine Accueil Loire, sur le navire *Koporye*, abandonné à Saint-Nazaire pendant plus d'un an, donne une idée de l'investissement que nécessitent les divers aspects de la prise en charge des marins par l'association. Une synthèse de cette affaire a été rapportée au colloque précité par la Présidente de Marine Accueil Loire, Annie Ollivaud, *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 12-15. Voir aussi l'intervention d'André Lenay sur ce cas aux Journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins.

²⁰⁹³ Les listes noires aboutissent à l'exclusion du marin des réseaux de recrutement complaisants. La crainte de figurer sur de telles listes est une réelle entrave au respect des droits des marins.

²⁰⁹⁴ Se reporter au titre suivant.

²⁰⁹⁵ Voir par exemple Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *op. cit.*, p. 249 et s.

pour l'entretien du navire et communiquer sur la situation. Cette aspiration rejoint, en général, celle des marins, de rester jusqu'au paiement des salaires.

D'où une « situation polémique entre I.T.F. en France et les foyers des marins »²⁰⁹⁶, ces derniers s'étant rapprochés de l'A.G.I.S.M. et des Affaires maritimes, en particulier après la mise en place d'une ligne budgétaire pour faire face au rapatriement rapide des marins abandonnés, avec une avance sur salaires²⁰⁹⁷.

Section 2 : Le port, espace de régulation des situations d'abandon d'équipages

Les procédures juridiques de saisie-conservatoire et de saisie-exécution produisent de l'abandon d'équipage. Elles sont longues et, en l'absence de toute forme de garantie des créances salariales, à l'instar de l'A.G.S. applicable en France aux marins de la marine marchande et de la pêche industrielle et semi-industrielle, l'équipage reste rivé au navire dont la valeur lui permettra, éventuellement, de recouvrer son dû.

Dans ce contexte, le port peut être regardé comme un espace de régulation des situations d'abandon des gens de mer (§1). En effet, les associations d'accueil, qui supportent les conséquences humanitaires de l'abandon en lieu et place de l'armateur, vont envisager les conditions de mise en place d'une prévention de l'abandon d'équipage, que ce soit au stade de l'apparition de l'abandon ou dans le suivi des conséquences dommageables subies par les marins après leur départ du port. S'initient alors les contours d'un réseau de vigilance, surveillant les signes avant-coureurs d'un abandon, et diffusant les informations recueillies aux autres associations présentes sur les ports d'escale du navire. Ce phénomène spontané n'est pas sans faire échos aux contrôles techniques réalisés au titre des inspections par l'Etat du port, et partagées sous régime du Mémoire de Paris au sein d'un fichier commun, le fichier SIRENAC²⁰⁹⁸. Plus exactement, c'est la question de l'élargissement du contrôle par l'Etat du port aux conditions sociales de navigation qui réapparaît à ce stade.

Mais la régulation portuaire se développe aussi sur le terrain de la réparation des dommages causés par l'abandon. Or, la réparation qui emprunte généralement la voie des

²⁰⁹⁶ Smith J., *ibid.*, p. 249 et s., qui parle aussi de crispation : « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *op. cit.*, p. 71 et s.

²⁰⁹⁷ Confrontés à des problèmes de financement, dans un contexte de repositionnement de la stratégie du fonds Welfare d'I.T.F., les foyers ont dû se rapprocher de l'A.G.I.S.M. pour pérenniser leur action. Or, les dons du fonds Welfare d'I.T.F. permettaient au syndicat de constituer un maillage associatif, relais d'informations et d'actions, en raison d'un manque d'inspecteur I.T.F. en France. D'où le sentiment de James Smith, ancien coordinateur I.T.F. en France, qu'en prenant leurs distances avec les stratégies syndicales, les foyers ont oublié l'alliance initiale.

²⁰⁹⁸ Voir Chapitre 3.

procédures de saisie-conservatoire et saisie-exécution du navire, si elle prend en considération les créances salariales de l'équipage, ne reconnaît pas le caractère alimentaire de la rémunération et l'inscrit aux côtés des autres prétentions exprimées sur le navire dans une catégorie générique de « créances maritimes » traitées selon des délais et un ordre de privilèges défavorables aux marins. Se pose, alors, le problème de la valorisation des créances suscitées par la présence du navire au port durant son abandon, créances de gardiennage, humanitaires et portuaires d'occupation, ainsi que de leur articulation. L'état des relations entretenues au niveau portuaire entre ces différents acteurs impliqués dans le champ d'une procédure qui les divise prend alors une importance non négligeable²⁰⁹⁹.

A travers les actions engagées pour la prévention et la réparation se dessinent les contours d'une lutte menée contre l'abandon d'équipage, à l'échelle portuaire tout d'abord, mais aussi par le biais des campagnes menées au plan international, en premier lieu par le syndicat international des ouvriers du transport. La lutte poursuit l'objectif d'une interdiction des abandons d'équipage et la pénalisation des comportements de l'armateur attentatoires aux droits des marins est un des motifs des poursuites engagées après abandon auprès des juridictions des Etats du pavillon²¹⁰⁰. La lutte contre l'abandon de gens de mer passe, également, par la mise en cause de la responsabilité civile du propriétaire du navire dont nous avons vu qu'elle se trouvait canalisée, devant les juridictions françaises, sur le terrain de la saisie du navire.

Cependant, cette approche se retrouve aujourd'hui doublée ou concurrencée par le développement de garanties financières visant à avancer aux marins abandonnés les sommes nécessaires à leur rapatriement et une partie des créances salariales impayées (§2). Ces garanties, qui prennent des formes diverses cherchent toutes à désolidariser le sort de l'équipage de celui du navire et de sa valeur²¹⁰¹. D'où des réactions syndicales qui conditionnent leur approbation de ces mécanismes à ce qu'ils ne consistent pas uniquement en un moyen de décourager les marins des poursuites qu'ils pourraient engager auprès de l'Etat du port²¹⁰². On assiste alors au basculement de la perception de l'abandon d'équipages de

²⁰⁹⁹ Une place importante doit être donnée à l'affaire de *l'Obo Basak* dans ces développements, en raison de la doctrine publiée à son sujet, mais aussi parce qu'elle constitue un terrain riche de réflexions sur la collaboration des acteurs impliqués au niveau portuaire. Rappelons qu'au terme de la distribution du prix de vente, les créances du port de dunkerque avaient absorbé la quasi-intégralité du produit de la vente du navire et que celui-ci concéda à titre gracieux une somme à l'équipage, inférieure à la moitié de leur créance : Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *op. cit.*, p. 249 et s. ; échanges entre Patrick Chaumette et Robert Rezenthel à l'occasion de l'allocution « Les conflits de droit. Le cas exemplaire de *l'Obo Basak* », Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 27 et s.

²¹⁰⁰ Voir le Titre suivant.

²¹⁰¹ Bronstein A., « La protection des créances salariales en cas d'insolvabilité de l'employeur : du droit civil à la sécurité sociale », *R.I.T.*, 1987, p. 795 et s. : c'est l'un des intérêts du développement de ces formes de garanties, « l'inutilité du privilège face à des faillites qui ne laissent qu'un maigre actif réalisable, voire aucun. »

²¹⁰² Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *op. cit.*, p. 249 et s. : « La politique d'I.T.F. envers les équipages abandonnés doit se limiter à ce qui ne peut favoriser l'armateur indélicat. Pas question de se substituer à cet armateur pour payer les salaires ! »

l'angle d'un comportement illicite, objet de répression, à un risque dont la réalisation pourrait être assurée.

§1- Réguler les situations d'abandon de marins

La régulation de l'espace de conflit, que constitue le port dans les affaires de marins abandonnés, s'articule autour de deux motifs : la prévention des situations d'abandon (A) et la réparation des conséquences dommageables (B). Si la réparation repose sur des mécanismes institutionnels « durs », en l'occurrence les procédures de saisie-conservatoire et de saisie-exécution des navires, la prévention à l'heure actuelle est le fait du réseau de vigilance que dessinent les Foyers d'accueil, qui leur permet de suivre l'évolution de l'environnement social à bord des navires ainsi que le parcours des marins au terme de l'abandon.

A- Prévenir les situations d'abandon

La prévention porte à la fois sur la réalisation du risque abandon de marins (1) et sur le suivi des conséquences dommageables que le marin peut subir pour avoir participé à ce mouvement (2).

1- Prévenir la réalisation des situations d'abandon

Le processus d'abandon d'équipage est complexe, mais il semble se dégager une constante : l'armateur ne remplit plus ses obligations contractuelles ou légales à l'égard des marins, de ses créanciers, voire à l'égard de la réglementation de l'Etat du port. Pour reprendre les termes de la Résolution A.930 (22) de l'O.M.I., l'abandon se définit comme la situation « caractérisée par la rupture des liens entre le propriétaire du navire et le marin », lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés. Il y a abandon lorsque le capitaine du navire sera laissé sans moyens financiers pour l'exploitation du navire. »

Les évènements qui caractérisent l'abandon se manifestent rarement par leur brutalité, mais interviennent plutôt sous forme d'interruptions successives, qui deviennent repérables,

sur une longue période, pour un observateur en mesure de suivre le parcours d'un navire²¹⁰³. « Lorsqu'un armateur abandonne un navire et son équipage, il ne met pas une affiche sur le plateau de coupée "navire abandonné" »²¹⁰⁴. C'est en ce sens que les Amis des Marins, par le réseau qu'ils forment, peuvent ébaucher une prévention de ces conflits. Ils recueillent, en effet, la parole de l'équipage et leur ingérence sur la vie du bord leur permet d'identifier un environnement social favorable à l'abandon : marins qui ne sont pas payés depuis longtemps, problèmes répétitifs d'approvisionnement... L'idée a ainsi été émise, en particulier avec la constitution de la F.A.A.M.²¹⁰⁵, entre des associations qui se situent aux escales d'un trafic régulier, de procéder à des alertes afin d'assurer une continuité de suivi sur la vie du bord.

Même si cet objectif de prévention n'a jamais vraiment abouti de manière satisfaisante, une pratique s'est instaurée. Les informations circulent entre les foyers, les solutions sont comparées. C'est ainsi, par exemple, que les Amis des Marins essaient d'intervenir avant le déchargement du navire, si le contenu de celui-ci a de la valeur, afin de précipiter le règlement à l'amiable du conflit. La création de la F.A.A.M. a, notamment, eu pour effet de donner un cadre à cet échange et de l'ouvrir à d'autres acteurs du monde associatif ou syndical. Les inspecteurs I.T.F. sont aujourd'hui bien identifiés par les membres des associations d'accueil qui n'hésiteront pas à informer les marins sur leur présence. La création de l'Observatoire des droits des marins²¹⁰⁶ a également permis aux associations membres de la F.A.A.M. d'échanger régulièrement avec des représentants des Affaires maritimes (inspecteur du travail maritime), des syndicalistes, des universitaires pour développer leur tissu relationnel au niveau du port et se doter de moyens pour prendre du recul devant les situations rencontrées. Le réseau d'avocats juristes-solidarités s'est un temps impliqué dans ces affaires et les associations d'accueil ont souvent noué des relations privilégiées avec un ou des avocats concernés et soucieux de prendre en compte le contexte humanitaire et financier particulier dans lequel se trouvent les équipages abandonnés²¹⁰⁷.

²¹⁰³ Kahveci E., « The case of Obo Basak », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 33 et s. : l'Obo Basak, avant son abandon, laissait déjà pressentir que tout n'allait pas bien : « it became apparent to many aboard that all was not well. » ; Llorente A., « Marins abandonnés », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 125 et s.

²¹⁰⁴ Llorente A., *ibid.*, p. 125 et s.

²¹⁰⁵ Les statuts de la F.A.A.M. prévoient comme objet de la Fédération : « une meilleure information réciproque entre toutes les associations, de manière à échanger les initiatives prises, les obstacles rencontrés, les partenaires découverts, les solutions trouvées face aux multiples problèmes posés par l'accueil du marin, une coordination la plus efficace possible des actions entreprises face aux problèmes tels que ceux posés par les équipages abandonnés à bord des navires saisis pour, là aussi, pouvoir profiter de l'expérience acquise par les uns et les autres (...) », cité du Bulletin F.A.A.M., *France Ports Accueil*, n°5 septembre 1999.

²¹⁰⁶ Chaumette P., « Pourquoi un observatoire des droits des marins ? », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 11 et s. Intervention d'A. Coudray aux Journées nantaises 2007 de l'O.D.M.

²¹⁰⁷ Ces collaborations furent fructueuses pour ne citer que l'implication de Maître Dany Cohen, avocat au Barreau de Marseille, par ailleurs rédacteur d'un manuel pratique sur les *Saisies de navires en garantie des créances salariales*, à la demande d'I.T.F. et de l'Union maritime C.F.D.T.

Les membres des Foyers d'accueil sont, parfois, confrontés à des demandes d'information sur les droits qui régissent l'engagement des marins. Pour les bénévoles et salariés des foyers d'accueil, cette demande soulève très vite de nombreuses difficultés. La très forte individualisation des conditions d'engagement, la diversité des accords I.T.F. signés par certains armateurs, la multiplication des normes de l'O.I.T.²¹⁰⁸ et leur ratification très aléatoire selon les Etats du pavillon, expliquent l'orientation principalement tournée vers l'assistance humanitaire des Associations d'accueil françaises. Il existe pourtant dans ce mouvement des centres qui se sont spécialisés sur l'information juridique des marins, à l'image du Center for Seafarers' Rights de New-York²¹⁰⁹. Ce centre, fondé en 1981, se définit comme « un avocat pour la justice et les droits fondamentaux des marins de tous les pays. » Autour de trois buts, le centre emploie des visiteurs de navire, en majorité des chapelains, pour détecter les abus. Les informations recueillies sont mises sur fichier informatique, afin d'identifier les navires et pays qui ne respectent pas les droits élémentaires des marins. Le centre travaille aussi à la connaissance des législations des Etats du tiers-monde, Etats de provenance de la main-d'œuvre, afin de fournir une information précise aux marins. Un service juridique propose, ainsi, une aide bénévole, sous la forme de consultations et de suivi d'actions (saisie d'avocats...).

Si la prévention sociale de la réalisation des cas d'abandon, en France, n'a que peu fonctionné, force est de constater que les enjeux se déplacent aujourd'hui sur le terrain d'une prévention accentuée par l'ouverture du contrôle de l'Etat du port à des considérations sociales²¹¹⁰.

2- Prévenir les conséquences dommageables : le suivi des marins après l'abandon

Le marin étranger, isolé dans un port français, est fragile, d'une part parce qu'il peut être victime lui-même de violence, ensuite parce que sa famille est particulièrement exposée. Les affaires des marins abandonnés ont montré qu'elles ne s'arrêtaient pas aux portes des aéroports français, mais que les marins supportaient souvent, chez eux, les conséquences des mouvements sociaux dans lesquels ils avaient été engagés. Les Amis des Marins, à la faveur du contact noué dans l'accueil des marins, mais surtout en raison des liens d'amitié qui se

²¹⁰⁸ La Convention du travail maritime 2006 apparaît, sur ce point, comme une réponse à l'inaccessibilité du socle des normes O.I.T..

²¹⁰⁹ http://www.seamenschurch.org/CSR%20Website/center_for_seafarers.htm

²¹¹⁰ Se reporter au Chapitre 3 et Titre 5 de la Convention du travail maritime 2006. Cependant, la proposition de directive du parlement européen et du Conseil relative au contrôle par l'Etat du port (refonte), COM(2005) 588 final, 2005/0238 (COD), Bruxelles, le 23 novembre 2005, qui appartient au paquet Erika III, demeure peu ambitieuse sur ce point..

tissent durant les longues périodes d'immobilisation du navire, sont les seuls à pouvoir maintenir une attention sur le marin et sa famille, à son retour.

Un article de la revue *Ahoy*, éditée par l'Apostolat de la mer des Philippines à l'attention des étudiants, des marins et de leurs familles, résume, clairement, les conséquences liées au fait d'être placé sur une liste noire, *Black listing*²¹¹¹. Embarqué sur l'Aquilla, pavillon des Bahamas, Rodolpho fera appel, en 1990, à I.T.F. en raison de mauvaises conditions de travail et de retard de ses salaires. « Depuis, il est mis sur la liste noire, son fascicule est estampillé de la mention "activiste I.T.F." et bien qu'il se soit adressé à plus de 60 agences de main-d'œuvre, il ne peut trouver d'embarquement. » « Le black listing crée une situation où demander ses droits légitimes est synonyme de perdre son emploi. C'est le sparadrap mis sur les lèvres du marin pour l'empêcher de parler, permettant ainsi de perpétuer l'exploitation éhontée de ces marins. »

Une étude sociologique particulièrement intéressante sur les conséquences à long terme de l'abandon de gens de mer est l'œuvre d'Erol Kahveci, du Seafarers international research center (S.I.R.C.) de Cardiff. Elle porte sur les cas de l'*Obo Basak*²¹¹², immobilisé à Dunkerque entre juillet 1997 et mars 1998. Son travail s'est fondé sur des entretiens avec 29 marins et leurs familles, réalisés sur une période de 4 ans. Il montre qu'au retour des marins chez eux, ceux-ci ont trouvé leurs familles en difficulté, souvent après être restés sans ou avec très peu de contacts avec elles durant l'abandon en raison des coûts de communication²¹¹³. N'ayant pas été payées pendant plusieurs mois, les familles ont dû s'endetter pour survivre et éventuellement financer le prix d'un voyage jusqu'au port d'abandon. Le marin de retour se trouve donc en prise avec des créanciers, ce qui pose le problème particulier des pays où se pratique encore le servage pour dettes. L'appauvrissement peut, donc, s'avérer durable, en particulier lorsque les marins font l'expérience temporaire ou permanente des listes noires²¹¹⁴ qui participent à leur isolement social et économique.

B- Réparer les situations d'abandon

²¹¹¹ Article rapporté par Angel Llorente, *L.I.G.* 310, p.6. L'auteur explique que la crainte des listes noires est à l'origine du refus de marins bloqués sur Dunkerque, pendant trois mois, de faire appel à I.T.F. Voir par exemple la frilosité des marins de l'*Obo Basak* : Kahveci E., « The case of Obo Basak », *op. cit.*, p. 33 et s. : « Seafarers faced a dilemma in relation to deciding whether to take legal action against the company or not. Some refused to take legal action on the basis of loyalty but some had mixed feelings and their loyalties were challenged by the material conditions of their families at home. »

²¹¹² Voir notamment Kahveci E., « The case of Obo Basak », *op. cit.*, p. 33 et s. ; du même auteur, « Neither at sea nor ashore : the abandoned crew of the Obo Basak », *A.D.M.O.*, 2006, p. 281 et s.

²¹¹³ Les conclusions D'Erol Kahveci sont rapportées dans l'ouvrage d'Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 180 et s.

²¹¹⁴ Se reporter au Titre suivant.

La réparation emprunte la voie de la saisie du navire. De la valeur du navire et de l'importance des créances exprimées, selon leur privilège, dépendra la satisfaction des demandes des marins. Le régime actuel est souvent critiqué pour la durée de ses procédures, déterminante de la durée de l'abandon. En réalité, durée et ordre des privilèges soulignent que la perception abstraite des créances, autour de la caractérisation d'une créance maritime (1), qu'il produit n'est pas susceptible de prendre en considération la singularité de la nature sociale des créances exprimées par les marins ou les associations d'accueil (2).

1- Etre titulaire d'une créance garantie : condition de la procédure de saisie-exécution du navire

Les procédures de saisie-conservatoire et de saisie-exécution de navires découlent de la Convention de Bruxelles de 1952, traduite en droit français à travers la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 et le décret n°67-967 du 27 octobre 1967, relatifs aux navires de mer. La Convention de Genève du 12 mars 1999 n'étant pas entrée en vigueur, ce texte ne sera pris en compte que pour signaler ses innovations.

Parmi l'ensemble des conditions de mise en œuvre de ces procédures²¹¹⁵, les marins ont la charge de faire reconnaître par le juge de l'Etat de saisie du navire²¹¹⁶, l'existence d'une créance maritime²¹¹⁷, en particulier aux termes restrictifs de l'énumération de la Convention de 1952²¹¹⁸ : « m) salaires des capitaines, officiers ou hommes d'équipage. » La Convention

²¹¹⁵ Rodière R. et du Pontavice E., *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 12^{ème} édition, 1997, p. 92 et s. ; Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p 295 et s. ; Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993, p. 178 et s. ; Ndendé M., « Saisie-conservatoire et saisie-exécution du navire », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 239 et s. ; Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 406 et s.

²¹¹⁶ En réalité il s'agit du juge du lieu où demeure le débiteur, regardé comme le lieu où demeure le capitaine représentant de l'armateur, autrement dit, le navire.

²¹¹⁷ Article 2 de la Convention du 10 mai 1952: « Un navire battant pavillon d'un des Etats contractants ne pourra être saisi dans le ressort d'un Etat contractant qu'en vertu d'une créance maritime, mais rien dans les dispositions de la présente Convention ne pourra être considéré comme une extension ou une restriction des droits et pouvoirs que les Etats, autorités publiques ou autorités portuaires tiennent de leur loi interne ou de leurs règlements, de saisir, détenir, ou autrement empêcher un navire de prendre la mer dans leur ressort. » Sur l'admission des créances partiellement maritimes : Cass. 3 février 1998, Navire *Vendredi 13*, D.M.F., 1998, p. 260, Rapport J.-P. Rémy et note P. Bonassies.

²¹¹⁸ Article 1^{er} de la Convention de Bruxelles : « a) dommages causés par un navire soit par abordage, soit autrement ; b) pertes de vies humaines ou dommages corporels causés par un navire ou provenant de l'exploitation d'un navire ; c) assistance et sauvetage ; d) contrats relatifs à l'utilisation ou la location d'un navire par charte-partie ou autrement ; e) contrats relatifs au transport des marchandises par un navire en vertu d'une charte-partie, d'un connaissement ou autrement ; f) pertes ou dommages aux marchandises et bagages transportés par un navire ; g) avaries communes ; h) prêt à la grosse ; i) remorquage ; j) pilotage ; k) fournitures, quel qu'en soit le lieu, de produits ou de matériels faites à un navire en vue de son exploitation ou de son entretien ; l) construction, réparations, équipement d'un navire ou frais de cale ; m) salaires des capitaines, officiers ou hommes d'équipage ; n) débours du capitaine et ceux effectués par les chargeurs, les affréteurs, ou les agents pour le compte du navire ou de son propriétaire ; o) la propriété contestée d'un navire ; p) la copropriété contestée d'un navire ou sa possession, ou son exploitation, ou les droits aux produits d'exploitation d'un navire en copropriété ; q) toute hypothèque maritime ou mort-gage. »

de Genève de 1999 parle de « o) gages et autres sommes dus au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord, en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables pour leur compte. »²¹¹⁹ Cette formulation soulève, en particulier, le problème de la délimitation des notions de personnel de bord et d'engagement à bord du navire, en particulier pour ce qui concerne des créances liées à un service fait à terre, ou bien pour la catégorie du personnel dit « de cabine » dans la plaisance. La Convention de 1999 a, en effet, vocation à une application générale²¹²⁰.

En droit français²¹²¹, le décret de 1967 autorise, pour sa part, la saisie conservatoire du navire dès l'instant où le saisissant justifie d'une « créance paraissant fondée en son principe »²¹²², quelle que soit sa nature. L'obligation porte sur une allégation et non sur une preuve²¹²³. Les créances salariales ont fait l'objet d'une jurisprudence extensive qui confère une unité à la notion même de rémunération, en incluant les primes et les indemnités de rupture de contrat²¹²⁴. La dimension alimentaire de la créance salariale est, ainsi, communément admise, puisque tenant compte de l'indemnité de nourriture, mais aussi du rapatriement.

Les autres conditions de mise en œuvre de la procédure de saisie-conservatoire, puis de la saisie-exécution, ont trait aussi au navire en tant qu'objet de saisie. En particulier, se pose le problème de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte²¹²⁵, ou bien d'un navire passé dans les mains d'un autre propriétaire que le débiteur²¹²⁶.

La caractérisation d'une créance maritime entraînera, selon les procédures en vigueur en droit interne, une décision de saisie-conservatoire du navire, souvent sous une forme accélérée. Cette immobilisation se manifeste par une interdiction d'appareiller délivrée par les

²¹¹⁹ Article 1 de la Convention de Genève.

²¹²⁰ Article 10 de la Convention : « Un Etat peut (...) se réserver le droit d'exclure du champ d'application de la présente Convention : a) les bâtiments autres que les navires de mer. » En droit français, sur l'insaisissabilité légale des navires d'Etat et de pêche : Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 395 et s. ; Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997, p. 314 et s.

²¹²¹ Sur le problème des relations entre droit français et droit conventionnel : Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 390 et s. Voir aussi l'Ordonnance en référé du Tribunal de Commerce de Bordeaux du 28 juillet 1969, Navire Laura, *D.M.F.*, 1970, p. 111 et s., note J. Villeneau, qui s'essayait à articuler droit interne et Convention de Bruxelles.

²¹²² Article 29 al. 2 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967, tel que modifié par le décret n°71-161 du 24 février 1971 : voir les commentaires de Chauveau P., « Rétrospective d'actualité », *D.M.F.*, 1972, p. 3 et s.

²¹²³ Com. 26 mai 1987, Navire *Nora*, *Bull. Civ. IV*, n° 123 ; Com. 12 janvier 1988, *Bull. Civ. IV*, n° 15.

²¹²⁴ CA Aix-en-Provence, 18^{ème} Ch., 13 avril 2004, Navire *Wedge One*, *D.M.F.* 2004, p. 1012, note P. Chaumette. Navarre-Laroche, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, Paris, Moreux, 2001, p. 64 et s.

²¹²⁵ Non prohibée par la Convention de Bruxelles en son principe, pour ce qui concerne les créances salariales, cette possibilité pose le problème de l'identification du propriétaire et de sa flotte : voir Ndendé M., « Saisie-conservatoire et saisie-exécution du navire », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 239 et s. ; voir aussi Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 390 et s.

²¹²⁶ Voir, notamment, Cass Com. 4 octobre 2005, navire *Renaissance One*, *D.M.F.*, 2006, p. 47 et s. rapport G. de Monteynard et note P. Bonassies.

autorités portuaires au navire²¹²⁷. Elle ne conduit pas directement à la vente du navire, le propriétaire ayant, alors, pour moyen de se manifester²¹²⁸ soit d'honorer la créance, soit de fournir une garantie pour obtenir auprès du Président du T.G.I. la mainlevée de la saisie. En réalité, alors que la Convention de Bruxelles exigeait cette fourniture d'une garantie ou caution suffisante, la Convention de Genève de 1999, tenant compte des pratiques nationales, se limite à « une sûreté d'un montant suffisant et sous une forme satisfaisante » pour autoriser la mainlevée²¹²⁹. En matière d'abandon de marins, au regard de la valeur réelle du navire, une telle manifestation du propriétaire du navire s'avère peu probable.

2- La répartition du prix de vente et le sort des créances des marins et des associations d'accueil

La caractérisation d'une créance maritime, au regard de la liste exhaustive établie par la Convention de Bruxelles de 1952, invite à s'interroger sur la signification de cette qualification, sur ses effets juridiques. On pourrait ainsi considérer que son article 1^{er} agirait dans le sens d'une identification des créances maritimes autour de 17 catégories produisant chacune des effets particuliers²¹³⁰. En réalité, cette liste a pour objet de déterminer le périmètre des créances susceptibles de justifier une saisie du navire, selon une procédure uniforme. Autrement dit, toutes ces créances qui renvoient à des droits spécifiques, pour ce qui nous concerne, la rémunération, en devenant maritimes au sens de la Convention, voient leurs particularités nivelées dans un régime juridique unique, celui de la saisie des navires.

Or, nous avons, précédemment²¹³¹, rappelé en quoi le contrat de travail, qui donne naissance à l'obligation de rémunérer le salarié, se singularise des autres contrats par son objet : à savoir le corps même du salarié²¹³². La rémunération ne saurait être perçue uniquement sous l'angle d'une obligation contractuelle de donner, non exécutée, synallagmatique à une obligation originale de faire²¹³³. Le non-paiement du salaire entraîne,

²¹²⁷ Rezenthel R., « Les autorités portuaires face à l'immobilisation forcée des navires dans les ports maritimes », *D.M.F.*, 1996, p. 654 et s.

²¹²⁸ Nonobstant la procédure dite d'autorisation de voyage devant le Président du tribunal de commerce, art. 27 et 28 du décret du 27 octobre 1967, dont l'aboutissement soulève des réserves au sein des juridictions françaises.

²¹²⁹ Voir aussi l'article 4 de la Convention de Genève de 1999.

²¹³⁰ Ce qu'elle fait, par exemple, en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. La Convention prohibe explicitement cette faculté pour certaines créances maritimes : « (...) mais aucun navire ne pourra être saisi pour une créance prévue aux ali. O, p) ou q) de l'art. 1^{er} à l'exception du navire même que concerne la réclamation » (art. 3 de la Convention de Bruxelles de 1952).

²¹³¹ Voir supra le Chapitre 4.

²¹³² Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 51 et s. ; Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet », in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 101 et s. ; Revet Th., « L'objet du contrat de travail », *Droit social*, 1992, p. 859 et s.

²¹³³ Supiot A., *Le droit du travail*, Paris, P.U.F., 2004, notamment les p. 107 et s. La définition jurisprudentielle du contrat de travail retenue de manière doctorale confirme cette approche et la place de la rémunération comme condition à la qualification du contrat de travail : « le contrat de travail est la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous

pour celui qui le subit, une atteinte à ses capacités de subvenir à ses propres besoins et à ceux des personnes à sa charge, au premier lieu desquels figurent les besoins alimentaires²¹³⁴. C'est la raison pour laquelle le paiement du salaire, qui se constate juridiquement par la remise du bulletin de paie, fait l'objet d'une protection assortie de sanctions pénales²¹³⁵. Un intérêt général est ainsi protégé : le versement de la rémunération et des cotisations aux divers régimes protégeant le salarié et les personnes à sa charge contre les risques sociaux.

Cette abstraction produite par la qualification de créance maritime, qui lie les créances salariales au sort des autres créances exprimées à travers les procédures de saisie-conservatoire et de saisie-exécution, est-elle atténuée au niveau de la détermination des privilèges maritimes qui gouvernent la répartition du prix de vente du navire ?

L'ordre des privilèges maritimes est fixé en France par l'article 31 de la loi du 3 janvier 1967²¹³⁶, selon lequel « Sont privilégiés sur le navire, sur le fret du voyage pendant lequel est née la créance privilégiée et sur les accessoires du navire et du fret acquis depuis le début du voyage : 1° les frais de justice exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix ; 2° les droits de tonnage ou de port et les autres taxes et impôts publics de mêmes espèces, les frais de pilotage, les frais de garde et de conservation depuis l'entrée du navire dans le dernier port ; les créances résultant du contrat d'engagement du capitaine, de l'équipage et des autres personnes engagées à bord... » La loi française découle de la ratification de la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926²¹³⁷.

Les créances salariales sont, donc, assorties d'un privilège de premier rang²¹³⁸, à la 3^{ème} place dans l'ordre des créances de premier rang. La valeur du navire sera, par conséquent, déterminante dans la faculté offerte aux marins de récupérer leurs salaires impayés. Or, pour

la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération », Pélissier J., Supiot A., Jammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 315 et s.

²¹³⁴ Soulignant que « la loi du 3 janvier 1967, loi maritime, et non sociale, ne tient aucun compte du caractère alimentaire des créances salariales » : Chaumette P., « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s.

²¹³⁵ Article R. 154-3 du Code du travail. Sur le régime du bulletin de paie : Pélissier J., Supiot A., Jammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1194 et s.

²¹³⁶ En application de l'article 37 de la loi du 3 janvier 1967 : « les créances se rapportant à un même voyage sont privilégiées dans l'ordre où elles sont rangées à l'article 31. »

²¹³⁷ Les privilèges maritimes ont fait l'objet de deux Conventions ultérieures que la France n'a pas ratifiées (Conventions de New York du 26 mai 1967 et de Genève du 7 mai 1993) : cf. Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 372 et s. Voir aussi la contribution plus ancienne de Grandcourt de Musset B., « La situation des créanciers hypothécaires vis-à-vis des créanciers privilégiés d'après les derniers textes nationaux ou internationaux », *D.M.F.*, 1975, p. 515 et s. (1^{ère} partie) et 1976, p. 67 et s. (2^{ème} partie). En droit comparé, Bonassies P., « Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain », *D.M.F.*, 1965, p. 592 et s.

²¹³⁸ C'est-à-dire strictement maritimes, par opposition aux privilèges quasiment maritimes, de droit commun : cf. Ndendé M., « Saisie-conservatoire et saisie-exécution du navire », Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 286 et s. Voir aussi Vialard A., « Typologie des créanciers maritimes », *A.D.M.O.*, 1993, p. 111 et s.

que le navire conserve sa valeur, les marins sont contraints de rester à bord les longs mois de son immobilisation, afin de le préserver du pillage et de l'entretenir. « Les acheteurs potentiels savent ne pas se précipiter, voire s'entendre », rappelle Patrick Chaumette²¹³⁹. Par ailleurs, plus la durée de l'immobilisation au port s'allonge, plus les droits du port vont s'accroître et atteindre aux prétentions des marins²¹⁴⁰.

Les juges ont eu à répondre à la question de la place des créances salariales des gardiens, dans l'ordre des créances de rang 1. Peuvent-elles venir à la deuxième place, au titre des frais de garde et de conservation du navire ?²¹⁴¹ Déjà, en 1994, le T.G.I. de Marseille avait assimilé les créances salariales des membres d'équipage, restés à bord pendant la durée d'immobilisation du navire, aux frais de garde et de conservation du navire²¹⁴². En 1998, la Cour d'appel de Montpellier avait retenu une conception très limitative des frais de garde²¹⁴³, d'abord en ce qu'elle ne retenait que les salaires du nombre de marins nécessaires à la garde, ensuite parce que cette garde se limitait strictement à la conservation à flot du navire, à quai et non en ordre de marche de mer.

Témoignant, des inégalités géographiques de traitement de ce genre de contentieux, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu, le 1^{er} février 2001, les créances salariales de l'équipage, au titre des frais de garde et de conservation du navire²¹⁴⁴. Par son gardiennage, l'équipage évite que le navire soit pillé et permet de faire l'économie des frais consécutifs au recours à un gardiennage privé. Dans un article sur ce problème²¹⁴⁵, Robert Rezenthel rappelle que la loi privilégie les frais de port et de conservation du navire aux dépens de la rémunération des marins. Or, selon lui, le gardiennage accompli par l'équipage, durant l'immobilisation, ne peut, ni être imputé à la charge du port, au titre de la garde prévue par le Règlement Général de Police des ports maritimes de commerce et de pêche, ni permettre l'accès à la qualité de collaborateur occasionnel du service public. L'abandon des frais de port constituerait une subvention indirecte aux marins qui ne réglerait pas le problème. Puisque la loi défavorise les marins, il faut aller chercher le fondement de l'assimilation des salaires de l'équipage aux frais de garde et de conservation, pour la période d'immobilisation du navire, dans l'interprétation de la loi au regard des principes constitutionnels. Le principe de nature à

²¹³⁹ Chaumette P., « De l'abandon de marins. Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *op. cit.*, p. 872 et s.

²¹⁴⁰ Rézenthel R., « La situation juridique des marins sur les navires saisis », *D.M.F.*, 1998 p. 659 et s. Sur le problème de la concurrence entre les frais de port et les réclamations des marins, se reporter aux échanges entre Patrick Chaumette et Robert Rezenthel à l'occasion de l'allocution « Les conflits de droit. Le cas exemplaire de l'*Obo Basak* », Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 27 et s.

²¹⁴¹ Chaumette P., « De l'abandon de marins. Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s.

²¹⁴² T.G.I. de Marseille, 11 janvier 1994, navire *Bloomsgaard Star*, *D.M.F.* 1994, p. 582 et s.

²¹⁴³ CA de Montpellier 5^{ème} Chambre, 19 janvier 1998, Navire *Stainless Lord*, *D.M.F.* 1998, p. 662, note de B. Coste.

²¹⁴⁴ CA Aix-en-Provence, 1^{er} février 2001, Navire *Beloostrov*, *D.M.F.* 2001, p. 327, note P. Chaumette. Pour un montant de 156 000 francs.

²¹⁴⁵ Rézenthel R., « La situation juridique des marins sur les navires saisis », *D.M.F.*, 1998 p. 659 et s.

fonder cette assimilation proviendrait de la combinaison des alinéas 5 et 11, du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui donne à chacun le droit d'avoir un moyen d'existence et de le défendre.

Une dernière question se pose, celle de la place des créances d'assistance des associations en charge des marins abandonnés, gardiens du navire. Le texte de l'article 31 de la loi du 3 janvier 1967 les affecte à la quatrième place dans l'ordre des créances de premier rang. Dans son arrêt du 1^{er} janvier 2001²¹⁴⁶, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu, à la deuxième place, une créance de 67000 francs de l'Association marseillaise des Amis des Marins. Dans son raisonnement, elle lie le gardiennage du navire (2^{ème} place) et l'assistance aux gardiens, laquelle leur a permis de rester à bord et de remplir effectivement leur rôle.

Les Amis des Marins se sont engagés, un temps, dans une action de lobbying pour que soit revu l'ordre des créances, organisé par la loi. Ils souhaitent, ainsi, que la Convention internationale de 1993 de Genève (O.N.U./O.M.I.) sur les privilèges et hypothèques maritimes²¹⁴⁷ soit ratifiée et appliquée en France. Celle-ci aurait pour effet de placer en premier « les créances pour gages et autres sommes dues au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables à leur compte »²¹⁴⁸. Outre la modification de l'ordre des créances qui prévaut sur la distribution du prix du navire, plusieurs commentateurs soulignent la nécessité de réduire les délais en matière de créances sociales²¹⁴⁹. Jacques Valery, du Foyer des marins de Port de Bouc, résume cela, dans l'affaire du *Thunder one* : « Procédure juridique : elle est longue, deux ans, deux ans et demi. Les délais sont décourageants, il faut rechercher une solution facilitant le départ, tout en garantissant les intérêts des marins, y compris le versement d'une aide au départ »²¹⁵⁰. Si une réforme de la place des salaires des marins, dans l'ordre des créances, s'impose, une remise en cause des délais en vigueur dans les procédures de saisie-conservatoire et saisie-exécution maritimes ne semble pas très opportune. Ils sont destinés à mettre les créanciers potentiels en

²¹⁴⁶ CA Aix-en-Provence, 1^{er} février 2001, Navire *Beloostrov*, *D.M.F.* 2001, p. 327, note P. Chaumette.

²¹⁴⁷ Chaumette P., « Quelle garantie du paiement des salaires dans une activité internationale ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 125 et s. ; Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 371 et s. Voir aussi le commentaire de la Convention de Pierre Bonassies dans les *Annales 1996 de l'I.M.T.M.*, « Vingt ans de conventions internationales importantes », p. 151 et s.

²¹⁴⁸ Smith J., « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 71 et s.

²¹⁴⁹ Les témoignages des membres des foyers d'accueil sont éloquentes : cf. actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998.

²¹⁵⁰ Dans le même sens, le témoignage d'Annie Ollivaud, in Colloque précité, p. 11 et s., laquelle montre aussi les incompréhensions des associations d'accueil dans leur confrontation à la justice : « (...) audience le 27 janvier 1967. Là, il faut dire que nous n'avons rien compris. Il y avait bien vingt-cinq avocats qui entraient, sortaient, palabraient, rigolaient. Et puis un huissier qui appelait un dossier. Alors un avocat lançait : demande de report à quinzaine. Le juge approuvait ou passait au dossier suivant. Deux avocats allaient faire des messes basses avec le juge qui disait : remis à huitaine. Notre dossier est passé dans les mêmes conditions et nous avons été surpris de voir plusieurs avocats intéressés et aucun apparemment pour l'équipage. » Le documentaire consacré aux marins de l'Odessa, abandonné au port de Naples, est éloquent quant à la violence de la confrontation du monde de la justice avec les marins abandonnés.

situation de faire valoir leurs droits et constituent, dès lors, une alternative à la « justice privée »²¹⁵¹.

Comme nous l'avons vu précédemment, bien que sociale, la créance salariale des gens de mer n'en demeure pas moins inscrite dans la temporalité de la procédure civile d'exécution, procédure unique puisque destinée à mettre l'ensemble des créanciers potentiels en mesure de faire valoir leurs créances. L'enjeu de la mise en place d'une garantie sous une forme d'assurance serait de reconnaître la singularité de cette créance salariale qui est déterminante pour l'entretien du corps même du salarié, comme le souligne le régime d'insaisissabilité de la rémunération en droit du travail français²¹⁵². En effet, si des critiques ont été exprimées sur la place des créances salariales dans l'ordre des privilèges maritimes ainsi que sur la durée des procédures de saisie-conservatoire et de saisie-vente des navires, c'est bien vers une dissolution du sort qui lie les marins au navire que l'on s'oriente, par le biais d'une garantie se substituant à eux par subrogation²¹⁵³. Les procédures pourraient se poursuivre, tandis que les marins bénéficieraient du paiement de tout ou partie de leurs salaires et d'un rapatriement.

§2- Civiliser le risque « abandon des marins »

D'une faute génératrice de dommages ouvrant droit à sanction et/ou à réparation, l'abandon évolue aujourd'hui sur un motif, celui du risque dont la réalisation pourrait faire l'objet de garantie. L'origine de cette évolution est à rechercher dans les initiatives locales prises par les associations d'accueil des marins, qui cherchèrent à réduire la durée des abandons en procédant à des avances sur salaires et rapatriement. Des procédés du même genre se sont développés au niveau national (A) et un Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer réfléchit aux conditions d'une telle couverture au niveau international (B).

²¹⁵¹ Compte rendu du colloque *Accueil des marins et défense de leurs droits*, Paris les 23 et 24 juin 1993, p. 11 et s. Les marins de l'*Aghios Charalambos*, bloqué sur Lorient, ont été la cible d'une équipe de casseurs de grève, envoyés vraisemblablement par l'armateur pour les « passer à tabac ». Patrick Chaumette, « Conflit collectif international de travail, loi du pavillon, loi du port », *Revue Juridique de l'Ouest*, 1993, n°1 ; *DMF* 1997, p. 73 et s.

²¹⁵² Péliissier J., Supiot A., Jemmaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1209 et s. Il s'agit de la règle dite de l'insaisissabilité partielle du salaire du salarié endetté : art. L. 145-1 et s. (L. 3252-1 et s.) du Code du travail.

²¹⁵³ Fabre-Magnan M., *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004, p. 487 et s.

Rejoignant en cela le modèle développé par Michel Foucault²¹⁵⁴, que nous avons évoqué au sujet de la sécurité et de la sûreté maritimes²¹⁵⁵, d'une expression du pouvoir évoluant d'une approche légale (définition, sanction), vers une approche disciplinaire (caractérisée par la surveillance et la correction, où la sanction devient exemplaire) puis vers une approche sécuritaire (qui tend à envisager le problème soulevé comme un risque probable à la causalité complexe dont il faut endiguer la réalisation, à défaut de l'anéantir, autour d'une réflexion sur le coût), l'abandon d'équipage fait aujourd'hui l'objet d'un traitement sécuritaire, éloigné en cela des principes qui animaient la lutte et qui en exigeaient l'interdiction. Si ces projets de garantie financière aboutissaient, ils lèveraient le voile sur une situation où devraient être conciliés d'une part, l'objectif d'interdiction pure et simple de l'abandon des gens de mer, au moyen notamment d'une pénalisation des comportements litigieux, et d'autre part, l'abandon de gens de mer déplacé sur le terrain du risque assuré ou garanti, qui en civiliserait la perception en quelque sorte dans le sens d'un choix de gestion pour l'exploitant et/ou le propriétaire du navire, sous le contrôle privé des polices d'assurance ou des mécanismes de nature privée ou publique de protection sociale²¹⁵⁶.

A- Couvrir le risque « abandon de marins »

Les premiers à prendre une initiative visant à rompre le lien entre le navire, plus exactement sa vente, et les marins dans les affaires d'abandon d'équipages, furent, en France, les foyers d'accueil. Ainsi, de leur expérience découla un premier fonds de solidarité destiné à avancer une partie des salaires et au rapatriement des marins (1). A la suite de cette initiative, et dans le mouvement du rapport du Groupe de travail « Marins abandonnés »²¹⁵⁷, l'Etat est intervenu en ce domaine en proposant une solution similaire (2). A ce stade, il est possible d'avancer que les foyers d'accueil des marins furent à l'origine d'un modèle de résolution des conflits sociaux que constituent les abandons d'équipage, modèle institutionnalisé par la suite.

1- Une initiative des Foyers d'accueil : le fonds de solidarité

Puisque les procédures de saisie-conservatoire et de saisie-exécution de navires ne solutionnent ces conflits qu'à long terme, il faut permettre aux marins de désolidariser leur sort de celui du navire. Cette approche est conforme à l'esprit d'intervention des foyers

²¹⁵⁴ Foucault M., *Sécurité, territoire et population*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004 (en particulier les leçons au Collège de France du 11 janvier 1978 et du 18 janvier 1978, p. 3 et s.)

²¹⁵⁵ Voir Chapitre 3.

²¹⁵⁶ Bronstein A., « La protection des créances salariales en cas d'insolvabilité de l'employeur : du droit civil à la sécurité sociale », *R.I.T.*, 1987, p. 795 et s.

²¹⁵⁷ Aussi connu sous le nom de Rapport Gilroy, rendu public en mars 1999.

d'accueil membres de la F.A.A.M., tel que rapporté précédemment, à savoir le « principe du rapatriement rapide et digne de la plus grande partie de l'équipage dès que sa créance a été reconnue »²¹⁵⁸. Le gardiennage du navire, s'il se comprend pour l'accomplissement des procédures engagées par les marins pour recouvrer leurs créances salariales, est lui-même un facteur de risque pour la santé et la sécurité des membres de l'équipage²¹⁵⁹ et de leurs familles, ainsi qu'une cause d'écartement du marché du travail.

Le fonds de solidarité de l'Association marseillaise des amis des marins (A.M.A.M.) est né de dons de particuliers, en 1995²¹⁶⁰. Il fut complété par la suite de diverses subventions. L'association, dès son origine, s'était donné un double but : « si l'accueil des marins était l'objectif initial, une autre préoccupation s'est imposée à nous dès les premiers jours de l'ouverture du foyer : le secours d'urgence, l'aide alimentaire, financière, judiciaire et morale aux marins abandonnés sur leur navire saisi pour créance. »

D'un don initial de 10 000 francs, qui représentaient les économies d'un membre, le fonds s'est élevé jusqu'à 400 000 francs. Entre temps, il a servi à venir en aide et organiser le rapatriement des marins avec le versement d'une avance sur leurs salaires impayés. Ce fut le cas pour l'*Africa*, en 1995, le *Hassel* en 1996, le *Beloostrov* en 1998, le *City of London* en 1999. Les ventes judiciaires permirent de renflouer le Fonds de Solidarité, mis successivement à sec par l'aide apportée à chacun de ces équipages. Le fonds a été mis à contribution à perte dans l'affaire du *Florenz*, immobilisé à Sète.

Cette initiative reste locale. Alain Coudray a exprimé sa préférence pour le développement de fonds de proximité²¹⁶¹. « Il s'agit également de mettre en place un fonds de solidarité local : je crois beaucoup plus à un fonds de solidarité local qu'à un fonds national qui serait beaucoup plus difficile à alimenter d'un point de vue financier. Sur le plan local, il est plus aisé de sensibiliser les organisations non gouvernementales et les collectivités locales, de récolter des dons privés, à condition qu'on sensibilise l'opinion publique. »

Ce point de vue ne tient pas compte du fait que l'A.M.A.M. bénéficiait d'une très forte implantation locale et de relations très favorables avec le Port autonome. Ceci n'est pas le cas de toutes les structures d'accueil, aussi, quatre ans après cette déclaration, le fonds de solidarité de l'A.M.A.M. reste une initiative isolée. L'autre difficulté tient à la valeur du navire. Si celui-ci ne vaut rien, l'association qui a avancé les salaires et les billets d'avion

²¹⁵⁸ Bulletin F.A.A.M., *France Ports Accueil*, n°17 janvier/février 2002.

²¹⁵⁹ Citons le cas des marins de l'*Odessa*, navire appartenant initialement à ce qu'on désignait alors comme la flotte de la Mer noire, abandonné dans le port de Naples. Sept marins ont gardé le navire pendant près de cinq ans, deux sont décédés, le dernier d'une crise cardiaque après avoir appris qu'il fallait attendre encore quelques mois pour que l'argent placé sous séquestre, attribué par le juge sur la vente du navire (1 250 000 euros) pour couvrir leurs créances (20 000 euros), soit débloqué.

²¹⁶⁰ Les citations et informations données sont issues du journal de l'Association marseillaise des Amis des Marins, *L'ami du marin*, n° 13 de juillet 2001 et n° 14 de janvier 2002 (spécial : « 24 janvier 2002 : l'A.M.A.M. atteint l'âge de raison, 7 ans »).

²¹⁶¹ Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998.

risque de ne pas pouvoir récupérer sa mise. Dès lors, elle se met en difficulté et pourrait avoir tendance à sélectionner ses interventions, en direction de situations pour lesquelles la valeur du navire offre une garantie suffisante.

2- L'écho institutionnel : la ligne budgétaire de l'E.N.I.M.

Plusieurs annonces ont précédé l'intervention de l'administration dans la constitution d'un fonds permettant des avances sur salaires et le rapatriement des marins dans les affaires de marins abandonnés. Ainsi, en février 2000, le Comité Interministériel de la Mer a décidé la création de deux lignes budgétaires, de 10 millions de francs chacune. Cette initiative intervenait dans le cadre des conclusions du rapport Gilory, qui préconisait la mise en place, au plan national, d'une couverture de ce risque, en attendant sa réalisation au plan international²¹⁶². Elle est restée lettre morte.

Les réticences de l'administration s'expliquent par sa posture initiale, confrontée aux affaires d'abandon d'équipage. Selon elle, en améliorant le sort des marins abandonnés, la France encourt le risque d'attirer dans ses ports tous les équipages en conflit avec leurs armateurs, à la recherche d'un juge compétent et de solutions financières à leurs litiges²¹⁶³. Cet argument ne doit pas être négligé. En effet, il est très partagé et ne trouverait de réponse satisfaisante que dans la mise en place d'une solution internationale. Toutefois, en l'absence de travaux comparatifs, le point de vue de l'administration française demeure un présupposé, les Etats ignorant les conditions réelles de résolution de ces problèmes hors de leurs frontières.

Au sein du groupe de suivi, mis en place dans la continuité du rapport Gilory, l'annonce de la création d'une ligne budgétaire de 305 000 €²¹⁶⁴ a redonné espoir aux Amis des Marins. Un espoir qui s'est finalement concrétisé. Cette enveloppe est destinée à faire face, via l'A.G.I.S.M., aux situations d'abandon. Elle n'a pas vocation à répondre systématiquement aux demandes des marins, mais invite à un traitement, au cas par cas, des affaires pour lesquelles elle est sollicitée, gouverné par l'objectif de faire partir rapidement et dignement les marins, après reconnaissance de leurs créances juridiques par la justice française²¹⁶⁵. L'administration se réserve alors la possibilité de se rembourser, selon le cas, sur le produit de la vente du navire attribué pour couvrir les créances des marins²¹⁶⁶, ou bien auprès des

²¹⁶² Bulletin F.A.A.M., *France Ports Accueil* : n° 9 juin/juillet 2000.

²¹⁶³ Ce que certains ont désigné sous l'expression de « la théorie de l'appel d'air » : Smith J., « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 71 et s.

²¹⁶⁴ Pour 2004, la dotation est 208 000 euros.

²¹⁶⁵ Bulletin F.A.A.M., *France Ports Accueil*, n° 16 septembre/octobre/novembre 2001.

²¹⁶⁶ Se reporter à la Lettre interne de la direction des Affaires Maritimes et des gens de Mer, *Amares*, n°48 de février 2002, dossier « vers une meilleure protection des marins abandonnés ».

autorités de l'Etat du pavillon²¹⁶⁷. En ce sens, la France anticipe les solutions envisagées par le groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer²¹⁶⁸, dans l'attente de la mise en place d'une couverture internationale du risque abandon, de même qu'elle se situe dans la ligne tracée par la Convention n°166 de l'O.I.T. de 1987 sur le rapatriement des marins²¹⁶⁹. Celle-ci met, en effet, à la charge de l'Etat du pavillon le rapatriement du marin en cas de carence de l'armateur et, à défaut, ouvre aux Etats du port d'abandon la possibilité de financer le rapatriement puis de recouvrer les dépenses ainsi opérées auprès de l'Etat du pavillon²¹⁷⁰. Il y a donc une réelle cohérence dans l'action de l'administration française à cet égard, dans la mesure où en institutionnalisant le fonds de solidarité de l'A.M.A.M. au niveau national, elle anticipe et respecte les engagements internationaux attendus sur la question.

Néanmoins, certaines associations d'accueil des marins et les inspecteurs I.T.F. ont exprimé une réserve sur la manière dont la ligne budgétaire était mobilisée²¹⁷¹. Ce fut le cas, en particulier, lorsque l'administration a proposé, s'agissant du *Florentz*, de faire une avance sur salaire de 2 000 \$ aux marins²¹⁷². Ce geste a ainsi pu être interprété comme dévoilant le souci principal de l'administration, à savoir de voir les marins quitter le navire au plus vite, afin de calmer un afflux médiatique important, une mobilisation et des atteintes à l'ordre public constatées dans cette affaire. En contrepartie de ces 2 000 \$ et des billets d'avion fournis par l'Office des migrations internationales ou le fonds de solidarité de l'A.M.A.M., les marins devaient s'en retourner chez eux, sans certitude quant au devenir de leur action²¹⁷³. Les conditions de l'exercice de l'action syndicale se trouvent, alors, directement mises en cause, au regard des stratégies déployées visant, notamment, à responsabiliser les armateurs dans ces affaires via les moyens judiciaires et administratifs disponibles dans les Etats du port. « Cela a permis de désamorcer le problème de l'abandon sans le résoudre »²¹⁷⁴.

²¹⁶⁷ Ce fut le cas durant l'immobilisation de l'*Alliance* à Saint-Nazaire. L'administration française avait avancé de l'argent aux marins puis s'est retournée vers les autorités chypriotes, Etat du pavillon, pour qu'elles prennent en charge de moitié les sommes avancées. Dans le cas de l'*Edoil*, à Sète, l'A.G.I.S.M. a engagé une saisie du navire dans l'espoir de recouvrer les avances faites aux marins, soit 30 000 euros : Chaumette P., « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s. ; du même auteur, note sous Tribunal de Première instance du Pirée, Tribunal correctionnel, 2 juin 2004, Navire *Edoil*, *D.M.F.*, 2005, p. 147 et s.

²¹⁶⁸ Voir infra.

²¹⁶⁹ Ratifiée par la Loi n°2004-146 du 16 février 2004, JO n°40 du 17 février 2004, p. 3167.

²¹⁷⁰ Voir supra. et Chaumette P., « De l'abandon de marins – Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s.

²¹⁷¹ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.

²¹⁷² Lettre interne de la Direction des Affaires Maritimes et des gens de Mer, *Amares*, n°48 de février 2002, dossier « vers une meilleure protection des marins abandonnés ».

²¹⁷³ Une majeure partie de l'équipage a accepté.

²¹⁷⁴ Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *op. cit.*, 2007, p. 249 et s.

La couverture institutionnelle des situations d'abandon combine donc aujourd'hui deux mécanismes, à savoir la mobilisation de la ligne budgétaire gérée par l'A.G.I.S.M. et la prise en charge à titre humanitaire des marins par l'A.N.A.E.M. (l'Agence Nationale de l'Accueil des Etrangers et des Migrations)²¹⁷⁵. Le programme humanitaire ainsi mis en œuvre permet aux marins, communautaires et extracommunautaires, outre les avances sur salaires obtenues, de bénéficier d'un rapatriement dans son pays d'origine ou un pays d'accueil, avec une aide administrative et financière²¹⁷⁶ pour couvrir les frais générés à l'occasion du rapatriement²¹⁷⁷.

B- Assurer le risque « abandon de marins »

La prise en considération au niveau internationale de la nécessité de désolidariser le sort de l'équipage de celui du navire est le fait du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer. Ses travaux (1) ont abouti à l'adoption d'une Résolution par l'O.M.I. recommandant la mise en œuvre par les Etats du pavillon d'une garantie financière du risque abandon, selon des modalités très diverses, laissées à l'appréciation des Etats. Devant les faibles réactions suscitées par ce texte, des propositions privées se sont manifestées, laissant entrevoir une solution durable et économiquement viable, mais faisant craindre cependant une continuation du phénomène (2).

1- Les travaux du groupe mixte O.M.I./O.I.T.

A l'origine des discussions, au sein du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, plusieurs solutions avaient été envisagées²¹⁷⁸. En premier lieu, les membres se sont penchés sur l'étude des mécanismes nationaux existants. L'exposé du système norvégien a retenu l'attention. Pour faire face à la faillite des compagnies de navigation, les armateurs sont tenus responsables du rapatriement des équipages et du paiement des salaires. L'immatriculation sur le registre maritime international

²¹⁷⁵ L'A.N.A.E.M. est née 2005 de la fusion de deux structures, l'Office des migrations internationales et le Service social d'aide aux émigrants.

²¹⁷⁶ Prise en charge des frais de nourriture et d'hébergement éventuels, ainsi qu'une aide forfaitaire fixée à 153 euros.

²¹⁷⁷ Le régime a été fixé par la circulaire interministérielle n° DPM/ACI3/2006/522 du 7 décembre 2006 relative au dispositif d'aide au retour pour les étrangers en situation irrégulière ou en situation de dénuement.

²¹⁷⁸ Rapport de la réunion du Groupe mixte O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances pour mort, lésions corporelles et abandon des gens de mer, Londres 11-15 octobre 1999 document GB.277/STM/4, Genève, mars 2000 ; Groupe de travail ad hoc mixte O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, 1^{ère} session, le 22 octobre 1999, 2^{ème} session, le 3 novembre 2000.

norvégien est, ainsi, conditionné par le versement d'une garantie par les armateurs, couvrant le rapatriement des marins et huit semaines de salaires. Un certain nombre de délégations gouvernementales ont souligné que le fonds national d'indemnisation apparaît comme une solution rapide, peu coûteuse, efficace. Toutefois, ce mécanisme ne résout que partiellement le problème.

Un second axe consisterait dans la mise en place d'un fonds international. Sur le modèle de la Convention de 1971, portant création du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution des hydrocarbures, celui-ci pourrait être mis en place par voie de Convention. Il faudrait qu'il soit obligatoire, donc, largement ratifié. Il exprimerait explicitement la responsabilité de l'armateur et, à défaut, celle de l'Etat du pavillon. Les représentants des armateurs critiquent cette solution, dans la mesure où elle aboutit à faire peser sur l'ensemble des armateurs, des négligences commises par un nombre résiduel d'entre eux. Ils soulignent, de plus, que l'attitude antérieure des Etats rend incertaine la perspective d'une large ratification d'une Convention en ce domaine. La mise en œuvre de ce fonds ne pourrait que constituer un objectif à long terme.

Une troisième option résiderait dans la mise en place d'une assurance obligatoire. Cette assurance pourrait reposer sur le réseau des mutuelles de protection et d'indemnisation, l'International Group of Protection & Indemnity clubs (P&I clubs), dont un observateur souligne qu'il couvre déjà la plupart des obligations juridiques du propriétaire du navire. Etendre cette couverture à la faillite imposerait de remettre en question quelques règles comme le principe « Payer pour être payé ». C'est cette troisième voie qui a été privilégiée.

La Résolution A 930 (22) de l'O.M.I.²¹⁷⁹, comportant des directives relatives à la fourniture d'une garantie financière en cas d'abandon des gens de mer²¹⁸⁰, adoptée d'après les travaux du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, a défini l'abandon comme la situation « caractérisée par la rupture des liens entre le propriétaire du navire et le marin », lorsque « le propriétaire du navire manque à certaines de ses obligations fondamentales envers le marin concernant son rapatriement rapide et le paiement de la rémunération due, la fourniture des produits de première nécessité, notamment

²¹⁷⁹ Se reporter aux travaux de Patrick Chaumette, « De l'abandon de marins. Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s. ; « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s. ; ainsi qu'à Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 159 et s.

²¹⁸⁰ Dont le texte est disponible aux *Actes des Journées 2004 nantaises de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, Observatoire des droits des marins, 2004, p. 155 et s.

une nourriture, un logement et des soins médicaux appropriés. Il y a abandon lorsque le capitaine du navire sera laissé sans moyens financiers pour l'exploitation du navire. »

Le propriétaire du navire, défini très largement²¹⁸¹, a la charge de mettre en œuvre un système de garantie financière qui couvrirait « les frais de rapatriement du marin, qui doivent être pris en charge sans frais pour le marin ; les frais de subsistance des gens de mer depuis le moment de l'abandon jusqu'au moment de l'arrivée au lieu de rapatriement ; le paiement aux gens de mer de toutes les rémunérations dues et de leurs droits contractuels ; et le paiement aux gens de mer des autres frais qu'ils ont encourus pendant la période de l'abandon du fait de cet abandon »²¹⁸². L'étendue de cette prise en charge est précisée par la suite.

La Résolution reste très vague quant à la forme prise par ce système de garantie financière. Celui-ci peut procéder soit d'un élargissement adéquat de la prise en charge de cette question par un régime national de sécurité sociale, « d'une assurance, d'un fonds national ou autres formes de garantie financière »²¹⁸³. Il appartient à l'Etat du pavillon de répondre à ces exigences, en offrant le bénéfice de cette garantie sans distinction de nationalité pour les équipages embarqués sur les navires arborant son pavillon.

L'avenir de la Résolution A.930 (22) de l'O.M.I., dépend en grande partie de son inclusion dans un texte à dimension contraignante. En effet, la réduction, en nombre, des abandons d'équipage ayant été attestée après plusieurs réunions du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer consacrées au problème de leur recensement²¹⁸⁴, les divisions perdurent en son sein sur la question de l'utilité du recours à un instrument contraignant, ainsi que sur les effets escomptés des avancées déjà réalisées par la Convention du travail maritime 2006²¹⁸⁵.

²¹⁸¹ Selon l'article 2.1.1 de la directive annexée à la Résolution A. 930 (22), le propriétaire de navire est entendu comme « le propriétaire du navire ou tout autre organisme ou personne, tel que l'armateur gérant, l'agent ou l'affréteur coque nue, auquel le propriétaire du navire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de s'acquitter de toutes les tâches et obligations connexes. » La définition ainsi opérée est à rapprocher de celle donnée à l'article II j) de la C.T.M. de l'armateur désigné comme « le propriétaire du navire ou toute autre entité ou personne, telle que le gérant, l'agent ou l'affréteur coque nue, à laquelle le propriétaire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire et qui, en assumant cette responsabilité, a accepté de se charger des tâches et obligations incombant aux armateurs aux termes de la présente convention, indépendamment du fait que d'autres entités ou personnes s'acquittent en son nom de certaines de ces tâches ou responsabilités » : cf. Chapitre 1 et les propos de Marie Marin, « Une convention innovante pour le travail maritime. Les apports de la Convention du travail maritime (C.T.M.) 2006 », intervention commune aux journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins

²¹⁸² Articles 4 et 5 de la directive annexée à la Résolution A. 930 (22). Il ne semble pas que le recours aux termes de « marin » et de « gens de mer » opère une distinction de quelque sorte.

²¹⁸³ Article 6 de la directive annexée à la Résolution A. 930 (22).

²¹⁸⁴ Rapport de la cinquième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 12-14 janvier 2004, document GB.289/STM/8/2, Genève, mars 2004.

²¹⁸⁵ Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006.

Les Etats du pavillon sont « instamment priés » par l'Assemblée de l'O.M.I. et le Conseil d'administration du B.I.T. de « mettre en place, en cas d'imprévu, des mesures visant à assurer les frais de subsistance et le rapatriement, en cas d'abandon, des gens de mer employés ou engagés à bord de navires battant leur pavillon »²¹⁸⁶. Nous avons vu que les normes de l'O.I.T. en la matière, auxquelles la Résolution fait référence, favorisent l'émergence d'une responsabilité en cascade quant aux moyens à mettre en œuvre pour le rapatriement des gens de mer²¹⁸⁷. La convention 166 de l'O.I.T., de 1987, en cas de défaillance de l'armateur, met à la charge de l'État d'immatriculation du navire les frais et l'organisation du rapatriement. Si l'État d'immatriculation fait défaut, l'État de destination du rapatriement ou l'État dont le marin est ressortissant peuvent organiser le rapatriement et recouvrer les frais auprès de l'État d'immatriculation. La Règle 2.5. de la C.T.M. reprend pour l'essentiel ce dispositif en l'assouplissant : une partie des dispositions de la Convention n°166, très insuffisamment ratifiée, a été placée dans la partie non obligatoire des Principes directeurs. En cas de substitution d'un Etat membre à l'armateur, celui-ci est admis à recouvrer les frais engagés auprès de l'Etat membre ou de l'Etat du pavillon. La C.T.M. innove néanmoins en imposant aux Etats membres (Règle 2.5. 2.) d'exiger des navires battant leur pavillon de fournir une garantie financière en vue d'assurer que les gens de mer sont dûment rapatriés. Cette responsabilité en cascade relève entièrement d'une logique de réparation, sa concrétisation visant à solutionner des cas d'abandon en cours. Il nous semble que la Résolution A.930 (22) procède, pour sa part, d'une approche préventive de l'abandon de marins.

La Résolution prévoit un mécanisme de contrôle basé sur la certification à bord de l'existence d'un tel système de garantie financière, fondement d'un élargissement futur du contenu social du contrôle par l'Etat du port²¹⁸⁸. Cette perspective pourrait prendre plusieurs formes. La première serait une intégration du contenu de la Résolution A.930 (22) au sein de la Convention du Travail Maritime 2006. Elle bénéficierait alors des mécanismes du Titre V de la Convention, fondant les responsabilités de l'Etat du port dans le contrôle de son application²¹⁸⁹. L'opportunité de cette incorporation a été étudiée puis écartée afin de

²¹⁸⁶ Dispositions liminaires de la Résolution A. 930 (22).

²¹⁸⁷ Voir le chapitre précédent.

²¹⁸⁸ Article 7 de la directive annexée à la Résolution A. 930 (22). Si le terme « certificat » est utilisé, l'esprit de cette mesure est surtout de procéder à un affichage de l'existence de cette garantie « dans un endroit visible dans les locaux d'habitation des gens de mer. » Autrement dit, il s'agit d'une information destinée aux gens de mer sur les conditions de mise en œuvre de cette garantie. Néanmoins, les moyens matériels d'un contrôle papier sont réunis.

²¹⁸⁹ BIT, Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), Genève, 2006, p. 8 : « Le succès de la présente convention, s'il se mesure à l'applicabilité générale des normes qui y sont énoncées, pourrait bien dépendre de l'efficacité – ou de l'efficacité perçue – du système d'inspection par l'Etat du port. »

maintenir le consensus fragile qui a présidé à la très large adoption de la Convention²¹⁹⁰. Une initiative régionale pourrait voir le jour. Ainsi, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires de navires²¹⁹¹, intégrée au paquet dit Erika III, envisage la mise en œuvre de « mesures particulières en vue de protéger les gens de mer en cas d'abandon, s'appuyant sur la résolution A 930(22) de l'OMI. » Malgré le scepticisme qui entoure cette initiative, en particulier en ce qui concerne son aboutissement²¹⁹², le fait qu'elle trouve place au sein du paquet Erika III montre le progressif basculement de la problématique de l'abandon de marins dans le champ de la sécurité maritime, en particulier dans le souci exprimé par l'Union européenne²¹⁹³ de bannir des ports communautaires les navires sous-normes²¹⁹⁴.

Le droit communautaire, suivant en cela l'exemple de solutions présentes au sein des Etats membres²¹⁹⁵, s'est attaché à diffuser le modèle d'une garantie effective des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur. C'est l'objet de la directive 80/987 du 20 octobre 1980 relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur²¹⁹⁶. Une garantie financière doit ainsi être instituée pour couvrir le risque de non-paiement des salaires en cas

²¹⁹⁰ Joret F., « Bilan et perspectives des travaux du groupe conjoint OMI OIT sur les créances des marins en cas de maladie, blessure, décès et abandon », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 291 et s.

²¹⁹¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la responsabilité civile et aux garanties financières des propriétaires des navires, COM(2005) 293 final, 2005/0242 (COD), Bruxelles, le 23 novembre 2005.

²¹⁹² Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.

²¹⁹³ Peu présent dans le récent Livre Vert de la Commission européenne, *Vers une politique maritime de l'Union : vision européenne des océans et des mers*, COM(2006) 275 final, Bruxelles, le 7 juin 2006, qui traite très généralement des objectifs du paquet Erika III, p. 11 et s. (Voir notamment la Contribution de la Région Bretagne à la consultation consécutive à la publication du Livre Vert de la Commission : *La dimension sociale d'une politique maritime européenne*, p. 10 et s.), ce souci est clairement exprimé dans le projet de refonte de la directive 95/21/CE (Cf. infra.), qui tend à faciliter le régime du refus d'accès pour les navires sous-normes : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au contrôle par l'Etat du port (refonte), COM(2005) 588 final, 2005/0238 (COD), Bruxelles, le 23 novembre 2005.

²¹⁹⁴ Elle n'est pas la seule à faire le rapprochement : Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 159 et s.

²¹⁹⁵ En France, il s'agit de l'Assurance Garantie des Salaires (A.G.S.) découlant de la loi n°73-623 du 27 décembre 1973, modifiée par la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 et en dernier lieu par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 (art. L. 143-11-1 à L. 143-11-9), qui inclut dans son champ d'application les marins du commerce et de la pêche (cf. Chaumette P., « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 133 et s.) Les créances garanties sont plafonnées et l'assurance couvre « les sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail » (art. L. 143-11-1) : cf. pour les conditions : Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1194 et s. Sa mise en œuvre étant dépendante des procédures internes de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, il en résulte des conditions d'octroi parfois excessivement restrictives au regard de l'importance du risque couvert par ce mécanisme : commentant l'arrêt Soc. 6 juin 2007, se reporter à Radé Ch., « Garantie de l'A.G.S. et rupture des contrats de travail postérieure au jugement de liquidation », *Droit social*, 2007, p. 984 et s.

²¹⁹⁶ Celle-ci a fait l'objet de plusieurs modifications par les directives 87/164 du 2 mars 1987 et 2002/74 du 23 octobre 2002 : voir le commentaire de Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 490 et s.

d'insolvabilité de l'employeur. Les Etats membres sont admis à exclure les marins du champ d'application de la directive, à condition que ceux-ci bénéficient d'autres formes de garantie, s'il est établi que celles-ci assurent aux intéressés une protection adéquate²¹⁹⁷. Certains Etats ont usé de cette possibilité ce qui aboutit à une situation assez confuse au niveau communautaire²¹⁹⁸. Par ailleurs, la directive ne peut trouver à s'appliquer qu'aux marins embarqués sur des navires battant pavillon d'un Etat membre de l'Union européenne, ce qui en limite nettement l'intérêt dans les affaires de marins abandonnés²¹⁹⁹. L'insolvabilité, si elle n'est pas systématique en matière d'abandon d'équipages, à défaut d'établir rigoureusement l'identité de l'armateur qui peut continuer son activité sous une autre forme et en pleine santé financière, pourrait, cependant, être caractérisée lorsque, selon les termes de la Résolution A.930 (22) : « le capitaine du navire sera laissé sans moyens financiers pour l'exploitation du navire. » Il s'agit concrètement de la faillite de l'entreprise maritime que représente l'armement du navire.

La spécificité des créances salariales, telle qu'envisagée précédemment, et le rôle de la rémunération dans la caractérisation même du contrat de travail, puisqu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, font l'objet d'un début de reconnaissance dans le texte de la Convention du travail maritime 2006. Ainsi, la Règle 2.2. 1. met en exergue le principe selon lequel « tous les gens de mer doivent être rétribués pour leur travail régulièrement et intégralement conformément à leur contrat d'engagement. » Une des innovations les plus saillantes de la C.T.M. est de prescrire aux Etats du pavillon de prévoir dans leur législation un versement de la rémunération à intervalles réguliers, n'excédant pas un mois (Norme A. 5.2.2 1.), versement qui s'accompagne de la remise d'un relevé mensuel des montants dus et versés (Norme A 5.2.2 2.). En droit français, nous avons vu que l'obligation de verser la rémunération à la charge de l'employeur se constatait par la remise d'un bulletin, et que la

²¹⁹⁷ Art. 1§2 de la directive 2002/74/CE du Conseil relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Sur ce point voir : Chaumette P., « Des résolutions A 930(22) et A 931(22) de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *op. cit.*, p. 133 et s.

²¹⁹⁸ La légitimité de cette exclusion fait aujourd'hui l'objet d'une réflexion de la Commission dans les suites données à son Livre vert sur l'avenir de la politique maritime : Communiqué de presse « Gens de mer et réglementation sociale : l'Union européenne met le cap sur une nouvelle politique maritime », Bruxelles, le 10 octobre 2007 relatif à la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emploi plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes de l'Union européenne*, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007, en particulier la page 5, laquelle invite les partenaires sociaux à donner leur avis à réfléchir (article 138 du Traité CE) aux exclusions maritimes qu'il faudrait conserver et celles qui n'ont plus de raison d'être. Sont visées notamment : la directive sur l'institution d'un comité d'entreprise européen, la directive sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur...

²¹⁹⁹ Patrick Chaumette voit dans « l'internationalisation de la Directive 2002/74 du 23 octobre 2002 » un remède à son champ territorial d'application et donc à son intérêt restreint en matière maritime : Chaumette P., « Quelle garantie du paiement des salaires dans une activité internationale ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 125 et s.

non-délivrance²²⁰⁰ ou la délivrance d'un bulletin de paie falsifié lui faisait encourir une sanction pénale²²⁰¹.

L'irrégularité du versement de la rémunération et les éventuels litiges salariaux soulèvent en particulier le problème de l'adoption d'un vocabulaire commun pour l'évaluation des éléments de la rémunération restant dus. Le principe directeur B 2.2. 1. recommande une définition unifiée des notions de salaire ou solde de base, de salaire forfaitaire, de durée du travail et d'heures supplémentaires. Une majoration minimale de 25% des heures supplémentaires est également recommandée (Pr. dir. B 2.2. 2.). Ainsi, les bases d'un langage commun et de supports papiers de contrôle progressent dans le sens d'un élargissement possible des contrôles par l'Etat du port des conditions sociales réelles de navigation.

2- Les initiatives privées

Le bilan des Résolutions adoptées à la suite des conclusions du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, est jugé insatisfaisant²²⁰². La perspective de l'élaboration d'un instrument contraignant continue à diviser le groupe, les armateurs ne trouvant pas de raison à cette éventualité au regard des éléments statistiques recueillis²²⁰³ et continuant à avancer l'idée que la contrainte aboutirait à faire peser sur les bons armateurs la charge découlant de l'attitude des mauvais armateurs. Les armateurs considèrent que la Règle 2.5 de la Convention du travail maritime 2006 est venue combler les insuffisances de la résolution et que la ratification puis l'entrée en vigueur de la Convention se chargeront de rendre la couverture obligatoire²²⁰⁴.

Dans ce contexte, une solution aurait pu venir de l'implication des Clubs P & I, longtemps perçus comme les interlocuteurs adéquats en vue de la mise en œuvre d'une garantie financière privée²²⁰⁵. Il se trouve que ceux-ci « ont refusé d'entrer de manière

²²⁰⁰ Article R. 154-3 du Code du travail.

²²⁰¹ Cf. Péliissier J., Supiot A., Jammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1194 et s. qui précisent que « la mention d'un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué constitue en principe une dissimulation d'emploi salarié, donc un délit » (art. L. 324-10 al. 5 (L. 8221-5) du Code du travail).

²²⁰² Joret F., « Bilan et perspectives des travaux du groupe conjoint OMI OIT sur les créances des marins en cas de maladie, blessure, décès et abandon », *op. cit.*, p. 291 et s.

²²⁰³ « Les cas signalés mettaient en cause seulement 0.04% de la flotte », Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006, p. 4 et s.

²²⁰⁴ Voir supra. cette position est contestée par les représentants des gens de mer qui soulignent les insuffisances du mécanisme conventionnel, la première étant l'opportunité de sa mise en œuvre par les Etats du pavillon.

²²⁰⁵ Par exemple Chaumette P., « De l'abandon de marins. Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales ? », *op. cit.*, p. 872 et s.

constructive dans les débats du groupe conjoint »²²⁰⁶. Devant le bilan insuffisant et le délitement de l'unité qui prévalait à l'origine du groupe, son mandat a évolué en ces termes : « mettre au point des solutions viables à long terme pour résoudre le problème de la garantie financière en ce qui concerne l'indemnisation en cas de mort ou de lésions corporelles et d'abandon »²²⁰⁷.

La formule retenue reste imprécise, ce qui conditionne, vraisemblablement, la participation des différentes délégations. Néanmoins, elle engage le groupe à une approche plus technique et pragmatique, ciblant les difficultés qui peuvent surgir dans la mise en place d'une garantie financière obligatoire²²⁰⁸.

Présentée à l'occasion de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, la proposition de la société Seacurus Ltd, établie au Royaume-Uni, est venue préciser les conditions d'une couverture par une compagnie d'assurance privée, à but commercial, du risque abandon²²⁰⁹. L'hypothèse de la viabilité d'un tel instrument financier a surpris les membres du groupe, en particulier la représentante des armateurs qui souligna que la plus grande banque norvégienne et les Clubs P & I interrogés sur ce point avaient fait valoir la trop grande imprécision des directives annexées aux Résolutions A. 930 (22) et A. 931 (22). Plus précisément, « elles étaient trop larges et trop souples pour permettre de créer un instrument financier. »

La proposition²²¹⁰ de Seacurus Ltd repose sur une analyse de la structure financière du marché du transport maritime, qui montre une période de croissance poussant à la surcapacité des flottes, alors même que très peu de compagnies maritimes font faillite. D'après ses représentants, la concurrence acharnée à l'œuvre dans le shipping, qui favorise la course à la surcapacité²²¹¹, posera le problème des excédents de tonnages pour toutes les compagnies dont la productivité ne sera pas efficiente. Fondant leur approche sur des théories mettant en

²²⁰⁶ Joret F., « Bilan et perspectives des travaux du groupe conjoint OMI OIT sur les créances des marins en cas de maladie, blessure, décès et abandon », *op. cit.*, p. 291 et s. Cette position lui semble durable.

²²⁰⁷ La révision du mandat est annexée au Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006.

²²⁰⁸ Cf. Joret F., *op. cit.* L'auteur cite quelques-unes de ces difficultés identifiées, comme : le retrait rétroactif à la suite d'informations minimisant le risque, données par l'assuré à l'assureur, la couverture de la faute intentionnelle ou son exclusion (qui pose problème pour les abandons par nature volontaires), le devenir du recours direct contre l'armateur alors que celui-ci s'est assuré, le retrait de couverture sans préavis (non-paiement de primes ou évolution de « l'assurabilité » du risque).

²²⁰⁹ Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006, p. 9 et s.

²²¹⁰ Elle a été développée par ses représentants : Brown Th. et Maddalena N., « Seafarer abandonment an insurance solution », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 197 et s.

²²¹¹ Tout type de fret confondu, ils avancent les chiffres d'un doublement de la capacité de la flotte d'ici 2010 (depuis leur intervention en 2006).

évidence des cycles d'ajustement du marché, il leur apparaît indiscutable que l'abandon d'équipage demeurera une préoccupation des années à venir.

A partir de ce constat, les représentants de Seacurus argumentent l'idée que la création d'un produit d'assurance pour couvrir le risque d'abandon est la manière la plus efficace d'atteindre les objectifs fixés dans la Résolution A. 930 (22). Ils avancent plusieurs raisons pour écarter l'implication des Clubs P & I en ce domaine, en particulier le fait que les compagnies identifiées comme auteurs d'abandons ne sont en général pas clientes auprès d'eux²²¹². Selon Seacurus Ltd, l'implication des organisations internationales est incontournable pour étendre l'obligation faite aux propriétaires de navires d'adhérer à ce dispositif. Sa proposition vise à couvrir plus précisément « le rapatriement, le paiement des salaires de base (la récupération du solde pouvant faire l'objet d'un processus de saisie-exécution du navire) ; la subsistance pendant l'abandon, les frais médicaux »²²¹³ et, ceci, par un paiement sans délai.

La condition de mise en œuvre de cette solution implique, pour définir les montants de la prime dont dépendra la viabilité du mécanisme, que les coûts réels des dépenses relatives aux risques pris en charge soient évalués sur un nombre significatif de cas pour une période minimale de cinq années. L'adhésion au produit d'assurance pourrait être le fait des compagnies elles-mêmes, voire des Etats du pavillon. Les Etats du port pourraient aussi devenir adhérents en fonction de la fréquentation de leurs ports. Dans les deux derniers cas, les Etats auraient la possibilité de se rembourser sur les frais d'enregistrement des navires ou d'entrée au port. Une couverture par voie de négociation collective pourrait être envisagée.

Il est indiscutable que cette proposition vient redonner du souffle à un mouvement de réflexion sur les moyens de prévenir et remédier aux abandons de marins, qui souffre du peu d'avancées depuis l'adoption des Résolutions en 2001. Elle souligne la nécessité d'un recensement exhaustif des cas d'abandon et, au-delà, des incidents sociaux complexes révélés au port²²¹⁴.

* *

*

²²¹² Sur les conditions du recours des créanciers contre les Clubs P & I : Scapel Ch., « L'action directe contre les P & I Clubs », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 331 et s.

²²¹³ Selon la traduction de leur intervention publiée aux *Actes des journées d'études marseillaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, *Observatoire des droits des marins*, p. 207 et s.

²²¹⁴ Charbonneau A., « La fiche incidents sociaux. Une proposition pour organiser le recensement des incidents sociaux », intervention aux *Journées nantaises 2007 de l'Observatoire des droits des marins*.

Par le prisme des associations d'Amis des marins, qui concourent au bien-être des gens de mer dans les ports, nous avons montré comment l'abandon d'équipage avait progressivement été caractérisé, puis les moyens mobilisés pour remédier à ses conséquences dommageables. Le port constitue, donc, au niveau local, un espace de régulation des conflits du travail maritime, mettant aux prises des solidarités spontanées (foyers d'accueil des marins), des acteurs institutionnels (inspections du travail maritime et de la sécurité des navires) et syndicaux (inspecteurs I.T.F.).

L'étude de l'action syndicale en la matière a volontairement été limitée aux contradictions de représentations et aux conflits d'intérêts s'étant manifestés en France avec le mouvement d'accueil des marins. Néanmoins, les organisations syndicales, et au premier rang desquelles I.T.F. et son réseau d'inspecteurs, jouent un rôle déterminant dans la régulation de ces affaires, au niveau portuaire, mais surtout par un travail au niveau du « global »²²¹⁵, qui contribue à poser les jalons d'un cadre juridique à la représentation et à l'action collective ayant trait aux situations internationales de travail, en l'occurrence les situations présentes dans le transport maritime.

²²¹⁵ Citons le rôle du syndicat I.T.F. dans la fixation des salaires pratiqués dans la profession, selon des accords qui participent à l'élaboration d'un traitement collectif de la rémunération, de nature à évaluer plus rigoureusement le préjudice individuel des marins abandonnés ainsi qu'à poser les bases d'un système d'assurance du risque abandon : se reporter à Chaumette P., « Quelle garantie du paiement des salaires dans une activité internationale ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 125 et s.

Titre 4 : La sphère des rapports collectifs maritimes transnationaux : un espace de régulation atrophie

Pour que des rapports collectifs de travail transnationaux s'organisent, il faut identifier des acteurs et déterminer les actions qu'ils peuvent mener. Ces actions sont essentiellement de deux ordres, à savoir, une faculté de mobilisation, d'une part, au soutien, d'autre part, de la participation à des processus de consultation et de décision, avec, notamment, la possibilité de négocier avec l'employeur des conventions ou accords collectifs de travail ayant un effet normatif, réglementaire ou contractuel, sur le travail des salariés concernés. A travers la référence à la mobilisation, c'est en général sa forme la plus menaçante, la grève, qui est entendue. Grève et négociation collective sont ainsi étroitement imbriquées, la négociation pouvant être le moyen de sortir de la grève, en particulier lorsque la grève a pour objet de forcer à la conclusion d'un accord, et la grève constituant une sanction syndicale au non respect, par l'employeur, de ses engagements conventionnels. Cette approche abstraite de l'équilibre d'un système de relations collectives est assez communément partagée, avec cependant des variantes nationales qui peuvent être conséquentes²²¹⁶.

Les systèmes de relations collectives de travail se sont développés dans le cadre des marchés nationaux. Les Etats ont ainsi concédé un pouvoir de détermination collective des

²²¹⁶ Voir infra., notamment sur les standards O.I.T. en la matière et les développements consacrés aux cultures nationales de relations collectives.

conditions de travail, en habilitant des acteurs, syndicaux ou non, à agir. Aujourd'hui, alors que les marchés nationaux du travail sont débordés par les flux capitalistiques, se pose le problème de l'adaptation des acteurs et de leurs actions à se saisir des conséquences sociales de la mondialisation. Amenés à se structurer et à intervenir par-delà les frontières étatiques, ils se trouvent confrontés à une absence d'habilitation, à défaut de marché international réglementé en ce sens. Selon des dynamiques régionales et internationales différentes, ils se trouvent projetés sur un espace de « régulation sociale », rappelant la définition et l'utilité de cette notion précisées par Marie-Ange Moreau²²¹⁷. Une distinction semble devoir être posée, à ce stade, entre la régulation professionnelle des conditions de travail, incluant la négociation instituée et la négociation spontanée, comme finalité (Chapitre 8), et les moyens disponibles pour atteindre cet objectif, que ce soit au niveau des acteurs ou de la contrainte qu'ils peuvent exercer (Chapitre 7).

²²¹⁷ Permettant d'intégrer « la diversité des modes d'élaboration normative, en insistant sur la pluralité d'acteurs actifs, notamment au plan transnational », Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 13.

CHAPITRE 7 : UN SYSTEME DE RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL MARITIME A L'EPREUVE DE LA MONDIALISATION DU DROIT

Si le syndicalisme maritime présente des particularités, notamment à travers le dynamisme de sa participation à l'élaboration des très nombreuses Conventions maritimes de l'O.I.T., en dernier lieu desquelles la Convention du travail maritime 2006, celles-ci ne permettent pas de le distinguer pour l'étude du défi posé par la mondialisation. Certes, I.T.F. fut à l'origine d'une action sectorielle originale, à travers les campagnes de lutte contre la complaisance, mais, là aussi, l'évolution de la compréhension des conséquences de la mondialisation invite à en relativiser la singularité et à la considérer aujourd'hui à travers une évolution générale des formes de mobilisation collective²²¹⁸.

Aussi, en dépassant l'étroitesse d'une approche exclusivement sectorielle, pour resituer celle-ci dans le champ élargi des tensions que la mondialisation exerce sur le monde syndical, il faut envisager l'environnement juridique dans lequel les acteurs se forment et sont habilités à agir (Section 1). Le constat est alors celui d'une grande disparité entre les situations à proprement parler internationale et le contexte régional. Ce dernier, sera envisagé l'exemple communautaire, se montre en effet plus favorable à l'émergence d'un cadre de participation des partenaires sociaux à l'œuvre législative communautaire.

A l'instar de la liberté d'association des travailleurs, le droit de mener des actions collectives, y compris la grève, bénéficie d'une affirmation au titre des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans plusieurs Conventions et Déclarations à portée internationale ou régionale. Seulement, si ces normes ont favorisé leur diffusion dans les législations des

²²¹⁸ Voir infra. le Chapitre 8.

Etats liés, la définition de ce qu'est une action collective ou une grève licite, demeure, pour l'essentiel, du ressort national. Or, rares sont les législations qui ont entendu reconnaître et protéger de pareilles actions, lorsque celles-ci présentent le caractère d'une solidarité, et surtout lorsqu'il s'agit d'une solidarité internationale (Section 2), fréquentes en matière maritime.

Section 1 : Des acteurs dépourvus d'objet ?

Le marché du travail, dans une perspective interprofessionnelle, s'est initialement structuré à l'échelle étatique, ce qui explique la diversité des cultures nationales en matière de relations collectives. Le rôle que les organisations syndicales aspirent à jouer, dans leur rapport au marché du travail, dépendra à la fois de facteurs exogènes au syndicalisme, comme, par exemple, le degré d'industrialisation et la plus ou moins grande ouverture des syndicats à la tertiarisation de la société productive, mais aussi de facteurs endogènes, en particulier au regard de l'inscription idéologique de l'action syndicale dans une logique de contestation du système productif ou, au contraire, de participation revendiquée à sa réglementation.

Or, la reconfiguration du capital, dans le contexte de mondialisation, constitue un défi pour les organisations syndicales nationales, auquel les relations nouées entre elles depuis la fin du dix-neuvième siècle ne semblent pas répondre. En effet, non dépourvu d'objet, le syndicalisme international a été, dès ses origines, le théâtre de réflexions sur le rôle des syndicats comme « foyers d'organisation de la classe ouvrière dans le but de son émancipation radicale »²²¹⁹, et de luttes communes sur des conditions sectorielles de travail²²²⁰. Seulement, avec la mondialisation, confrontées à un capital rendu mobile et ayant fait céder les frontières étatiques des marchés du travail, les organisations syndicales nationales doivent renouveler l'objet de leurs rencontres, pour s'adapter à cette pluralité d'espaces d'action.

Certes, les organisations représentant les intérêts des travailleurs ne sont pas les seules concernées par cet effort d'investissement de lieux variés d'intervention²²²¹. Mais là où le mouvement patronal n'a été confronté qu'à la nécessité d'exercer une pression lobbyiste sur les nouvelles sphères de la décision publique, que sont, par exemple, les institutions

²²¹⁹ Rapport du Conseil général au Congrès de Genève de 1866 de l'Association internationale des travailleurs, cité par Demaldent J.-M., « L'internationalisme syndical avant les internationales syndicales », in Devin G. (dir.), *Syndicalisme. Dimensions Internationales*, La Garenne-Colombe, Editions Européennes Erasme, 1990, p. 19 et s.

²²²⁰ Qui favoriseront l'émergence des Secrétariats syndicaux internationaux, voir infra.

²²²¹ Voir le numéro de la revue *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, n°72, de septembre 2001, qui traite de la représentation patronale, en particulier les contributions de Dufour C., « Représentations patronales : des organisations à responsabilités limitées », p. 5 et s. et de Pernot J.-M., « Patrons et patronat, dimensions européennes », p. 89 et s.

communautaires, la représentation des intérêts des travailleurs devait investir simultanément cet espace public et aussi les entreprises multinationales et les groupes internationaux de sociétés. Entre action syndicale d'entreprise²²²² et partenariat social légiférant, le syndicalisme international dépend aujourd'hui de cadres juridiques pluriels l'habilitant à exercer, diversement développés selon le cadre régional (§2) ou international (§1) dans lequel il se situe.

§1- L'objet introuvable du syndicalisme international ou la prééminence du national

Selon cette étude, une distinction semble devoir être posée entre deux dimensions adoptées par le phénomène syndical, lorsqu'il s'exprime à une échelle internationale. La notion de syndicalisme transnational renverra à un exercice syndical consacré à des objets exclusivement internationaux : relations de travail frappées d'extranéité en raison de la mobilité des travailleurs, volonté de répondre à une nouvelle organisation du capital, à travers les figures de l'entreprise multinationale ou du groupe international de sociétés. Par la notion de syndicalisme mondial, on considérera, l'exercice syndical qui, outre les préoccupations transnationales précédemment définies, étend son objet à des revendications strictement nationales ou relatives aux répercussions nationales des enjeux dégagés au plan international.

Selon cette perspective, le syndicalisme transnational traduit une autonomie de l'objet syndical international par rapport au syndicalisme mondial, encore dominé par des considérations nationales. Celles-ci prendront, notamment, l'aspect de la défense ou de la promotion d'un modèle national de relations collectives, voire de l'environnement idéologique dans lequel ce modèle s'exprime. Il apparaît alors, à travers ce prisme, que l'organisation d'un syndicalisme international n'a jamais su se départir de sa dimension mondiale, au sens où elle est restée fortement dominée par des préoccupations politiques et sociales nationales (A). Dès lors, le syndicalisme transnational doit être regardé comme un domaine non exclusivement réservé à des organisations confédérales et fédérales supranationales, mais bien partagé avec les organisations syndicales nationales, sans qu'un partage net n'ait été réalisé ni que des objets aient été clairement définis (B).

²²²² Cf. infra. le Chapitre 8.

A- L'affirmation des acteurs du syndicalisme mondial

Reconnues tardivement au plan national²²²³, les organisations syndicales vont manifester très tôt une aspiration à s'engager dans des rencontres et associations assurant la diffusion internationale de leurs revendications professionnelles et politiques (1). Ainsi, ces rencontres ou associations extériorisent des préoccupations nationales au travers de cultures très spécifiques de représentation et de négociation syndicales (2).

1- Un syndicalisme mondial (...)

Les premières organisations syndicales nationales²²²⁴ ont très tôt investi la sphère internationale. Il s'agissait pour elles de consolider politiquement leur existence dans un contexte où leur reconnaissance juridique et leur capacité d'action demeuraient fragiles²²²⁵, mais également en conséquence de l'internationalisme inhérent aux grandes idéologies qui les sous-tendaient, qu'elles soient marxistes²²²⁶, socialistes ou chrétiennes. Ainsi, elles se sont manifestées au travers des rencontres qui préfigurèrent la création de l'Organisation internationale du travail²²²⁷, de même lors des « internationales socialistes » qui jalonnèrent la fin du XIX^{ème} siècle²²²⁸. Cette inscription idéologique perdurera au niveau interprofessionnel, alors que les premiers Secrétariats Professionnels Internationaux par métiers, avec leurs sièges en Allemagne, vont prendre leur indépendance et se développer

²²²³ Loi du 21 mars 1884. Voir notamment : Soubiran-Paillet Fr., « Le syndicat saisi par le droit ou l'émergence d'une catégorie juridique », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 117 et s. Pour un regard militant sur l'histoire du syndicalisme : Bron J., *Histoire du mouvement ouvrier français*, 3 Tomes, Paris, Les Editions ouvrières, 1970.

²²²⁴ Pour un point de vue critique sur la recherche historique consacrée à l'objet « syndicat » : Paquelin S. et Wolikow S., « Elliptiques historiennes autour de l'objet syndicat », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *op. cit.*, p. 69 et s.

²²²⁵ Di Ruzza R., et Le Roux S., « L'internationalisme syndical est-il praticable ? », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000, p. 31 et s. Les auteurs notent, ainsi, que ce sont « les difficultés de la lutte contre le capital, et surtout la sauvegarde, dans le temps, des positions qui ont pu être acquises à un moment plus favorable, [qui] ont amené les syndicalistes à chercher des voies de consolidation dans le domaine institutionnel et idéologico-politique. »

²²²⁶ Soulignant que la démarche empruntée par le marxisme-léninisme constituait une forme de mondialisation : voir le texte Pierre Legendre, issu du film : *Dominium Mundi. L'empire du Management*, Paris, Mille et une nuits, 2007, p. 8 et s.

²²²⁷ Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 11 et s.

²²²⁸ Demaldent J.-M., « L'internationalisme syndical avant les internationales syndicales », in Devin G. (dir.), *Syndicalisme. Dimensions Internationales*, La Garenne-Colombe, Editions Européennes Erasme, 1990, p. 19 et s., lequel revient sur l'Association internationale des Travailleurs et sur les deux premières internationales ouvrières.

jusqu'à compter 11 structures²²²⁹. En 2002, les S.P.I. sont devenus les Fédérations Syndicales Internationales.

L'inscription idéologique des confédérations traduit la volonté de promouvoir au plan international des modèles sociaux nationaux, autour de trois grandes références culturelles que sont le christianisme, le marxisme et le syndicalisme libre²²³⁰ (socialiste). En 1920, la Confédération internationale des syndicats chrétiens voit le jour, pour être rebaptisée en 1968 en Confédération mondiale du travail (C.M.T.)²²³¹. Après la dissolution, en 1937, de l'Internationale des Syndicats Rouges²²³², une Fédération syndicale mondiale (F.S.M.) est créée en 1945²²³³. Elle poursuivra un temps l'objectif de constituer une organisation unitaire des travailleurs mondiaux mais affirmera progressivement son ancrage marxiste devant le refus des syndicats chrétiens d'adhérer²²³⁴. La Fédération syndicale mondiale a avant tout servi à fédérer les organisations nationales présentes dans les économies socialistes, dont l'indissociation avec le pouvoir politique soulevait des problèmes d'indépendance aux yeux du syndicalisme chrétien ou libre. En 1949, la Confédération internationale des syndicats libres (C.I.S.L.) est fondée et placée sous une forte influence américaine. Elle représente une riposte à la F.S.M., « suivant les lignes de fracture de la Guerre Froide »²²³⁵ et connaît un très fort taux d'adhésion, pour réunir, aujourd'hui, près de 233 organisations représentant 145 millions d'adhérents.

La division du mouvement syndical international autour de ces trois organisations idéologiquement situées, en accord avec la configuration politique de la fin de la seconde guerre mondiale, devait ensuite connaître des tensions fortes, consécutives, notamment, à la décolonisation et surtout à la chute de l'Union soviétique. Ainsi, la F.S.M. a perdu de son influence²²³⁶ et s'est efforcée de se renouveler en créant des liens avec des organisations syndicales émergentes, à vocation nationale ou régionale, au sein du Forum syndical mondial²²³⁷. L'évolution la plus notable, consiste en un récent rapprochement entre la C.I.S.L. et la C.M.T. en vue de créer la récente Confédération syndicale internationale (C.S.I.)²²³⁸. Les

²²²⁹ Rütters P., « Histoire et développement des Secrétariats professionnels Internationaux (SPI) », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 251 et s.

²²³⁰ Le qualificatif « libre », au début du vingtième siècle, renvoyait au socialisme.

²²³¹ Bianchi G., « La CMT/CISC : identité chrétienne et vocation syndicale (1945-1990) », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 123 et s.

²²³² Créée en 1921.

²²³³ Mouriaux R., « La Fédération Syndicale Mondiale de 1945 à 1990 », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 101 et s.

²²³⁴ La raison invoquée est alors statutaire. En effet, la Fédération syndicale mondiale ne peut recevoir l'adhésion que d'un seul syndicat par pays.

²²³⁵ Devin G., « La Confédération Internationale des Syndicats Libres (C.I.S.L.) : exploration d'un réseau », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 69 et s.

²²³⁶ Témoignant d'une évolution dans son positionnement politique, la C.G.T. a, par exemple, quitté la F.S.M. en 1994.

²²³⁷ Créé en 2004, le Forum syndical mondial a réuni des organisations syndicales d'origine arabe, chinoise ou sud-africaine.

²²³⁸ Saincy B., « Mutations et renouvellement des pratiques sociales », in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 36 et s., repris sous le titre « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80 et s.

deux anciennes confédérations se sont, ainsi, dissoutes dans une nouvelle organisation, destinée à mieux répondre aux défis sociaux de la mondialisation²²³⁹. La volonté de remédier aux lacunes d'un mouvement syndical insusceptible de s'adapter aux mutations de l'organisation du capital²²⁴⁰, de par ses divisions idéologiques et le manque d'ambition internationale de ses affiliés nationaux, transparait du projet qui aboutit aujourd'hui à la fondation de la nouvelle confédération. Ainsi les statuts de la Confédération syndicale internationale visent à promouvoir un syndicalisme de transformation sociale, unitaire, indépendant, démocratique et pluraliste dans le monde²²⁴¹. Cependant, de nombreux observateurs soulignent que cette mutation institutionnelle ne garantit pas un changement de perspective dans le positionnement réservé des organisations nationales²²⁴². Deux problèmes récurrents demeurent non résolus : l'articulation avec l'échelon régional, en particulier avec la Confédération Européenne des Syndicats²²⁴³ (C.E.S.) et les relations avec les fédérations syndicales internationales.

L'approche fédérative du syndicalisme mondial, dans son organisation, est antérieure à l'approche interprofessionnelle. Cela s'expliquerait, dans un contexte de grande diversité des systèmes de relations professionnelles, par la seule référence commune à des travailleurs de plusieurs Etats : le « secteur économique qui suscite leur action »²²⁴⁴. Confrontés au phénomène des entreprises multinationales, les Secrétariats Professionnels Internationaux (S.P.I.) ont su développer des moyens pour permettre l'échange d'informations, l'identification des lieux de prise de décisions et l'analyse des répercussions de ces décisions à l'échelle internationale. Le bilan relatif aux actions en faveur d'une harmonisation des conditions de rémunération et de travail s'avère plus nuancé et variable selon les branches²²⁴⁵. Cette échelle de la représentation syndicale sectorielle internationale trouve, néanmoins, dans

²²³⁹ Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000.

²²⁴⁰ L'enjeu d'adapter les acteurs syndicaux à la mobilité du capital avait été souligné par Blanc-Jouvan X., « L'internationalisation des rapports de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 67 et s. ; voir aussi Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s., Morin M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *R.I.T.*, 2005, p. 5 et s. et Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 353 et s. Pour un document daté qui renseigne sur la position des syndicats devant l'émergence des entreprises multinationales : B.I.T., « Les entreprises multinationales et les relations professionnelles », *R.I.T.*, 1973, p. 531 et s. Pour un point de vue syndical nourri : Breitenfellner A., « Le syndicalisme mondial : un partenaire potentiel », *R.I.T.*, 1997, p. 579 et s.

²²⁴¹ Selon des formules non dépourvues d'ambiguïté : la déclaration de principe des statuts affirme ainsi que la C.S.I. « assume la tâche de lutter pour la gouvernance démocratique de cette économie [globalisée]. »

²²⁴² Ainsi la réception plus que réservée des statuts de la nouvelle C.S.I. par les militants C.G.T. et C.G.T.-F.O. : voir l'entretien avec Jean-Charles Marquiset (C.G.T.), « La nouvelle Confédération syndicale internationale (C.S.I.) : une rupture totale avec toutes les traditions du syndicalisme », *Informations ouvrières*, semaine du 14 au 20 septembre 2006, p. 14.

²²⁴³ Voir infra.

²²⁴⁴ Coutry G., « HIC et NUNC : La ressource internationale dans le secteur des transports (1878-1938), in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 53 et s.

²²⁴⁵ Rütters P., « Histoire et développement des Secrétariats professionnels Internationaux (SPI) », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 251 et s. ; Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi ? Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 186 et s.

cette fonction d'harmonisation des coûts du travail un miroir à son rôle au plan national, celui de participer à l'élaboration d'un marché concurrentiel égalitaire, qui prévient les risques de dumping social. Les fédérations internationales se trouvent aujourd'hui confrontées à la concurrence d'alliances puissantes entre certains syndicats nationaux, qui leur sont souvent affiliés, augurant ce que certains désignent comme un « syndicalisme global »²²⁴⁶. Ces nouveaux groupements s'affranchissent de la logique des branches, structurante au niveau international, et interrogent les fédérations sur la définition des rôles respectifs.

La création de la Fédération Internationale des ouvriers du Transport (I.T.F.), à Londres en 1898²²⁴⁷, s'inscrit dans une histoire syndicale sectorielle relativement ancienne, qui débuta en 1878, avec la première réunion de la Conférence Internationale des Chemins de Fer²²⁴⁸. Elle compte aujourd'hui, parmi ses membres, 624 syndicats représentant environ 4 400 000 ouvriers du transport de 142 pays²²⁴⁹. I.T.F. étant basée à Londres, elle ne peut déployer son action dans les Etats qui restreignent le champ d'application de leur législation syndicale, en particulier en matière de personnalité juridique²²⁵⁰, aux seules organisations installées sur leur territoire, que par le biais d'une affiliation des organisations syndicales nationales²²⁵¹. En France, ce fut le cas de la C.F.D.T. et de la C.G.T.-F.O., qui adhérèrent rapidement et salarièrent des inspecteurs de la fédération pour contrôler l'application des conventions signées entre la fédération et les armateurs²²⁵². La situation de la C.G.T. est intéressante car sa récente adhésion a longtemps été freinée par des considérations idéologiques. En effet, I.T.F. représentait le syndicalisme maritime international au sein du monde occidental et capitaliste. Les compagnies d'Etat appartenant au bloc soviétique relevaient d'un autre mouvement syndical, de type communiste. Or, l'imprégnation idéologique de la C.G.T.²²⁵³, y compris

²²⁴⁶ Paris J.-J., « Les organisations collectives des travailleurs face aux stratégies des multinationales », *Droit social*, 2007, p. 1026 et s. L'auteur évoque l'accord d'Ottawa entre le syndicat américain United Steel Workers et les syndicats britanniques Amicus (électronique et tertiaire) et T & G (Transport and General Workers Union).

²²⁴⁷ Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993, p. 3 et s. ; Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 20 et s. Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, p. 105 et s. I.T.F. est née de rencontres qui ont abouti à la création de la fédération internationale des ouvriers de la navigation maritime et fluviale et des dockers en 1896. En 1898, avec l'ouverture aux autres professions des transports, la fédération a pris son nom actuel.

²²⁴⁸ Coutry G., *op. cit.*, lequel donne une chronologie, p. 64-65.

²²⁴⁹ B.I.T., *Rapport du Directeur général sur l'évolution du secteur maritime*, Genève, 2005, p. 24 et s.

²²⁵⁰ Sur la capacité de conclure des Conventions et d'ester en justice : Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. et du même auteur : « Le droit social des gens de mer », *Droits maritimes*, Beurrier J.-P. (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 514 et s.

²²⁵¹ Sur la représentation syndicale des marins en France : Le Bihan-Guénolé M., *Droit du travail maritime, spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001, 250 et s. ; Viaud R., *Le syndicalisme maritime français de ses origines à 1950*, Thèse pour le doctorat d'Histoire (Cl. Geslin, dir.), Université de Rennes 2, 2002, repris aux P.U.R. (2005) sous le titre *Le syndicalisme maritime français, les organisations, les hommes, les luttes (1890-1950)*.

²²⁵² Voir le Chapitre suivant.

²²⁵³ Nettement plus complexe en matière maritime : Viaud R., *op. cit.*, 2002, notamment les pages 152 et s. et 321 et s.

après la dissolution des flottes subventionnées de l'est et la progressive disparition de leurs organisations syndicales, lui rendait difficilement acceptable l'idée de se lier avec une organisation londonienne longtemps perçue comme concurrente²²⁵⁴. Cette incapacité d'action sur un territoire étranger, s'est traduite également par les investissements du Welfare Fund d'I.T.F. à l'appui du réseau de foyers d'accueil, à la fois en tant que relais d'informations sur les activités de la fédération et transmetteur en retour des plaintes des marins sur leurs conditions sociales à bord²²⁵⁵.

2- (...) au soutien des cultures nationales de représentation et de négociation collectives

Une pratique de défense d'un intérêt, quel qu'il soit, ne peut être envisagée indépendamment de deux considérations découlant de la saisie de l'organisation en question, syndicale ou non, dans un espace de concurrence²²⁵⁶. Ainsi, celle-ci agira en fonction d'un objectif horizontal, devenir la plus représentative, voire atteindre le monopole de la représentation, ce qui se prolonge, sur le plan vertical, par une démarche tournée vers l'Etat, de légitimation de son rôle d'interlocuteur, voire d'interlocuteur exclusif, par le biais d'un monopole institutionnalisé²²⁵⁷.

Dans la prolongation de cette approche, appréhender la relation entre l'organisation et le droit est essentiel. Dans le mouvement syndical français, l'institutionnalisation des organisations par la loi, mais aussi l'intervention de ces organisations sur la scène judiciaire autour de l'opportunité d'ester en justice (pour la défense d'un ou de plusieurs travailleurs affiliés ou non, ou pour la défense d'un intérêt collectif professionnel) s'est réalisée dans un climat de grande tension²²⁵⁸. En effet, légalisées dans leur existence et encadrées juridiquement dans leurs actions, les organisations syndicales se trouvent intégrées pleinement sur la scène pacifiée des rapports sociaux²²⁵⁹, privées en conséquence de la légitimité à se réclamer d'un syndicalisme révolutionnaire. Plus récemment, c'est l'affirmation de la négociation collective, y compris dans le domaine des réformes législatives

²²⁵⁴ A nuancer sur le terrain des mobilisations contre la complaisance où l'on constate des rapprochements lors d'actions locales : Viaud R., *Le syndicalisme maritime, l'exemple des marins du commerce de Basse-Loire de 1945 à nos jours*, Mémoire de Maîtrise d'histoire, dirigé par Claude Geslin, Université Rennes 2, 1995, p. 123 et s.

²²⁵⁵ Voir le Titre précédent.

²²⁵⁶ Sur les approches économiques opposant deux représentations du syndicat, en tant qu'axé sur la défense d'intérêts individuels (John Dunlop) ou bien qu'agence politique opérant dans un environnement économique (Arthur Ross) : Caire G., « L'analyse économique du fait syndical », in Chambard V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 35 et s.

²²⁵⁷ Michel H., « Pour une sociologie des pratiques de défense : le recours au droit par les groupes d'intérêts », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 5 et s.

²²⁵⁸ Willemez L., « Quand les syndicats se saisissent du droit : invention et redéfinition d'un rôle », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 17 et s.

²²⁵⁹ Touraine A., « Les relations industrielles », in *L'Encyclopédie Universalis*, Paris, vol. 12, p. 258 et s.

ou réglementaires du droit du travail²²⁶⁰, qui est venue remettre en cause la partition du syndicalisme français entre la lutte des classes (révolutionnaire) qui regarde le droit du travail comme un véhicule des intérêts du capital, et le syndicalisme de « proposition et de transformation sociale » ou « d'accompagnement »²²⁶¹.

Les cultures nationales de relations professionnelles sont donc déterminantes dans le positionnement adopté par les organisations syndicales nationales, quelle que soit leur échelle de représentation, vis-à-vis des organisations syndicales internationales. Etant affiliées et participant à un processus décisionnel qui dépendra du poids et de la capacité de rapprochement entre certaines cultures nationales, les organisations syndicales nationales auront tendance à mondialiser les positions adoptées au niveau supranational, c'est-à-dire à les raccrocher à des considérations professionnelles ou politiques strictement nationales²²⁶². Ceci sera manifeste au sujet de la Confédération Européenne des Syndicats (C.E.S.)²²⁶³. Le développement d'un syndicalisme frontalier en Europe, montre bien le décrochage des organisations syndicales traditionnelles, nationales ou supranationales, sur ces questions techniques et strictement internationales. Même si le caractère syndical est discutable pour certaines de ces associations *ad hoc* de conseil et d'assistance aux travailleurs frontaliers, leur rapport au droit communautaire est singulier dans la mesure où celui-ci fonde et légitime la défense de leurs adhérents²²⁶⁴.

Plusieurs cadres conceptuels prétendent aborder les cultures nationales de relations collectives. Richard Hyman montre ainsi que les recherches comparatives sur le syndicalisme et, plus précisément, sur le syndicat, se développent selon trois approches dominantes²²⁶⁵. La première, dite « institutionnelle », invite à regarder le syndicat comme une institution. L'un de ses principaux apports est d'avoir démontré que les caractéristiques majeures de l'organisation et de l'action syndicales découlent des systèmes de négociation collective²²⁶⁶.

²²⁶⁰ Pour un regard synthétique sur la question : Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi ? Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 138 et s., Le Goff J., *Droit du travail et société, 2- Les relations collectives de travail*, Rennes, P.U.R., 2002, p. 11 et s., lequel fait un rapprochement entre cette pratique d'Etat négociateur avec l'affirmation de la régulation du social.

²²⁶¹ Le vocabulaire est emprunté à Grumbach T., « Syndicalisme de proposition et de transformation sociale. Méthode du conflit des logiques et conventions instituant », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 43 et s. lequel défend cette voie médiane du syndicalisme de « proposition et de transformation sociale ».

²²⁶² Donnant quelques exemples de réactions d'organisations syndicales nationales à la construction communautaire et au dialogue social européen, autour de trois postures (engagement actif et partagé des acteurs nationaux, ralliement tardif et opportuniste ou acquiescement mêlé d'inquiétude) : Freyssinet J., « Dialogue social et construction européenne », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, octobre 1998, p. 5 et s.

²²⁶³ Voir infra le paragraphe suivant.

²²⁶⁴ Hamman Ph., « Le droit communautaire : une opportunité pour la défense des travailleurs frontaliers », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 17 et s.

²²⁶⁵ Hyman R., « Recherche sur les syndicats et comparaison internationale », *Revue de l'I.R.E.S.*, 1998, n°28, p. 43 et s.

²²⁶⁶ Distinguant entre monisme (syndicalisme exclusivement interne à l'entreprise, comme aux Etats-Unis) et dualisme (capacité d'extérioriser juridiquement sa volonté en une pluralité de lieux) : Le Goff J., *Droit du travail et société, 2- Les relations collectives de travail*, Rennes, P.U.R., 2002, p. 11 et s.

Le développement d'un courant dit du « néo-institutionnalisme » a permis d'élargir les recherches aux relations entre organisations syndicales et autres acteurs sociaux, comme l'Etat. Une deuxième approche envisage l'organisation selon ses fonctions. Elle tente de dépasser les insuffisances des études institutionnelles qui se heurtent à la prise en considération de la très grande complexité des histoires nationales pour définir une base de comparaison fiable. Cependant, l'approche fonctionnelle va elle-même se trouver confrontée à des difficultés dans l'interprétation des fonctions, préalable à leur classement. Cette interprétation s'avère intimement liée à des histoires, des trajectoires syndicales particulières, non généralisables. Une dernière approche apparaît alors, dite « centrée sur une question particulière », qui se propose d'inclure les particularismes culturels et factuels dans son analyse d'un aspect « particulier » du syndicalisme. Cette évolution des cadres conceptuels pour l'appréhension du phénomène syndical traduit sa complexité et l'impossibilité d'aboutir à un comparatisme globalisant et généralisateur sur cette question²²⁶⁷.

B- L'engagement international des organisations syndicales nationales

Affirmée par de nombreux instruments, la liberté syndicale constitue une valeur partagée par la plupart des sociétés démocratiques. Pour s'en tenir aux normes de l'Organisation internationale du travail, la liberté syndicale est élevée au rang de droit fondamental, consolidant dès lors son énoncé par un mécanisme de protection contraignant (1). Cependant, cette liberté protégée demeure ancrée dans une approche nationale, opposable à l'Etat dans la réalisation d'un système de relations professionnelles interne²²⁶⁸. La question se pose, alors, de la compétence des organisations syndicales nationales pour intervenir dans des situations exclusivement internationales (2).

1- La liberté syndicale : affirmation et protection d'un droit fondamental

La liberté syndicale, pour ce qui concerne les travailleurs, fait l'objet, en tant qu'affirmation générale, d'une reconnaissance consensuelle dans la plupart des Etats

²²⁶⁷ C'est le sens de la démonstration de Richard Hyman, *op. cit.*, qui conclut son article par ce constat : « la recherche sur les syndicats, en particulier la recherche comparatiste, est un art plus qu'une science. » Pour une réflexion à l'échelle communautaire sur la question : Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi ? Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 138 et s.

²²⁶⁸ Saincy B., « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80 et s.

proclamant leur attachement à des valeurs démocratiques²²⁶⁹. Présente dans de nombreuses déclarations de libertés et de droits fondamentaux, que ce soit au plan international²²⁷⁰, régional²²⁷¹ ou national²²⁷², elle témoigne de la volonté des Etats d'assurer la réalisation d'une démocratie sociale, par la rencontre et l'expression nécessaires des travailleurs et de ceux qui les emploient, sur les conditions de cet échange salarial mais aussi sur les politiques publiques afférentes. Cependant, les restrictions apportées à l'exercice de cette liberté, variables selon les Etats, ont incité l'Organisation internationale du travail à développer une perception minimale du contenu de cette liberté et à mettre en œuvre des moyens pour en consolider l'effectivité²²⁷³.

Les normes de l'O.I.T. en la matière traduisent pour le moins une double approche²²⁷⁴ : une approche sectorielle et une approche générale. Les initiatives sectorielles ont concerné, tout d'abord, des professions pour lesquelles l'affirmation de la liberté syndicale venait se heurter à une résistance culturelle ou économique²²⁷⁵, assise sur le fait que ces professions étaient restées isolées de l'environnement industriel qui joua un rôle décisif dans l'apparition

²²⁶⁹ Cf. Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *S'organiser pour plus de justice sociale*, Genève, 2004, p. 7 et s. ; Curtis K., « Democracy, freedom of association and the ILO », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 89 et s., ainsi que les témoignages de Blanchard F., *L'Organisation internationale du travail. De la guerre froide à un nouvel ordre mondial*, Paris, Editions du Seuil, 2004, p. 171 et s., synthétisé dans les *Mélanges Valticos* précités, p. 83 et s. et de Gernigon B., « La liberté syndicale et les missions sur place de l'O.I.T. », *ibid.*, p. 107 et s. ; Lee E., « Les droits syndicaux : une perspective économique », *R.I.T.*, 1998, p. 335 et s.

²²⁷⁰ Par exemple, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui aborde la liberté d'association, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts, prolongé par le Pacte du même jour, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui précise le contenu de cette liberté en son article 8. Les pactes concrétisent, de ce point de vue, le droit d'affiliation syndicale prévu par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, article 23§4)

²²⁷¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de 1950 (article 11), Charte sociale européenne (article 5). Pour l'étude de l'impact de cette Convention en la matière : Béraud J.-M., « Aspects de la liberté syndicale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Droit social*, 1986, p. 384 et s. ; Pettiti Ch., « Le droit de ne pas s'affilier à un syndicat en droit européen », *Droit social*, 1993, p. 999 et s. ; Palli B., « Y a-t-il un droit à la représentation syndicale en Grande Bretagne ? », *R.I.D.C.*, 2004, p. 417 et s. ; Marguénaud J.-P. et Mouly J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *Revue du Droit du Travail*, 2008, p. 16 et s.

²²⁷² Par exemple, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946, qui énonce que « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. »

²²⁷³ Sur la genèse de l'intervention de l'Organisation internationale du travail en la matière : Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 244 et s. ; Potobsky G. von, « Liberté syndicale : l'impact de la convention n°87 et l'action de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1998, p. 215 et s. ; Dunning H., « Les origines de la convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical », *R.I.T.*, 1998, p. 165 et s.

²²⁷⁴ En réalité triple si l'on envisage la Convention n°84 sur la liberté syndicale (territoires non métropolitains), de 1947.

²²⁷⁵ La Convention n°11 sur le droit d'association (agriculture), de 1921 ; la Convention n°141 et la Recommandation n°149 sur les organisations de travailleurs ruraux, de 1975. Les considérants liminaires de la Convention n°141 précisent ainsi : « Notant que, dans de nombreux pays du monde et tout particulièrement dans ceux en voie de développement, la terre est utilisée de manière très insuffisante et la main-d'oeuvre très largement sous-employée, et que ces faits exigent que les travailleurs ruraux soient encouragés à développer des organisations libres, viables et capables de protéger et défendre les intérêts de leurs membres et d'assurer leur contribution effective au développement économique et social. »

du droit du travail²²⁷⁶. L'activité sectorielle s'est ensuite prolongée pour créer des conditions spécifiques pour des professions associées à l'exercice d'un service essentiel ou sous statut public, qui connaissent des restrictions importantes dans l'exercice des droits syndicaux, voire sont tout simplement exclues du bénéfice de cette liberté²²⁷⁷.

A côté de ces normes sectorielles, un régime général s'est développé avec pour ambition de se généraliser à l'ensemble des professions non traitées distinctement par l'Organisation²²⁷⁸. Ce régime procède d'une approche cohérente et globale des relations collectives, rendant indissociables l'affirmation de la liberté syndicale, le droit à la négociation collective²²⁷⁹ et à la protection des représentants des travailleurs²²⁸⁰. La Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, de 1949, affirme ainsi la liberté de créer une association et de s'y affilier. Cela implique l'absence de régime d'autorisation préalable à la constitution d'un syndicat et la liberté de choisir le syndicat auquel on souhaite s'affilier²²⁸¹, une protection contre la suspension et la dissolution qui ne peuvent être ordonnées que judiciairement²²⁸² et, pour finir, des garanties quant aux activités syndicales proprement dites²²⁸³.

Parmi les quatre principes énoncés par la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998²²⁸⁴, dont le respect s'impose aux Etats de par

²²⁷⁶ Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 98 et s. ; voir également le chapitre historique de Supiot A., *Droit du travail*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 2007, p. 9 et s.

²²⁷⁷ La Convention n°151 et la Recommandation n°159 sur les relations de travail dans la fonction publique, de 1978.

²²⁷⁸ Article 2 de la Convention n°87, sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, de 1949 : « Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières. » Sur l'application de la Convention aux gens de mer, voir infra.

²²⁷⁹ Convention n°98, sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949. Celle-ci enrichit la protection de la liberté syndicale par l'énoncé d'un principe de non-discrimination selon lequel : « les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. »

²²⁸⁰ La Convention n°135 et la Recommandation n°143 concernant les représentants des travailleurs, cette dernière suggérant un mécanisme de renversement de charge de la preuve en cas de discrimination alléguée. L'article 6 de la Recommandation : « e) lorsqu'il est allégué que le licenciement d'un représentant des travailleurs ou la modification à son désavantage de ses conditions d'emploi serait discriminatoire, obligation pour l'employeur de prouver que la mesure en question était en réalité justifiée », est à rapprocher de l'article L.122-45 (L. 1132-1 et s.) du Code du travail français.

²²⁸¹ Ce qui ne signifie pas la reconnaissance explicite du pluralisme syndical, mais, simplement, le droit de constituer de nouvelles organisations et d'y adhérer, indépendamment de celle(s) qui existe(nt) déjà. Cette question fait, notamment, référence à l'indépendance politique de l'organisation syndicale, en particulier dans ses relations avec un parti ou un gouvernement : cf. : Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 249 et s.

²²⁸² Article 4 de la Convention.

²²⁸³ Article 3 de la Convention : « 1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action. 2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal. »

²²⁸⁴ *Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Genève, B.I.T., 1998. Pour une étude d'ensemble, se reporter au Chapitre 2 et à Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 67 et s., Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*.

leur qualité de membre²²⁸⁵, figure en premier lieu : « a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit d'association ». Deux Conventions de l'O.I.T. feront alors l'objet d'un suivi spécifique au titre de la Déclaration de 1998 : il s'agit de la Convention n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et de la Convention n°98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective. Le suivi consiste en l'obligation à la charge des Etats membres de réaliser un rapport annuel sur les Conventions fondamentales non ratifiées et dans la rédaction par le directeur du B.I.T., d'un rapport global annuel sur l'un des quatre principes fondamentaux²²⁸⁶. Le mécanisme de suivi propre à la déclaration de 1998, ne se substitue pas²²⁸⁷ aux contrôles découlant de la Constitution de l'Organisation²²⁸⁸. En matière de liberté syndicale, à la suite d'un accord avec les Nations Unies en 1950²²⁸⁹, l'O.I.T. a mis en œuvre un contrôle spécifique complétant le dispositif ordinaire et consistant en la création d'un Comité de la liberté syndicale, tripartite et compétent pour rapporter au Conseil d'administration sur les affaires qui sont portées devant lui, généralement à la suite d'une plainte d'une organisation syndicale²²⁹⁰.

La présence de la Convention n°87 parmi les droits fondamentaux de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998 présente un intérêt particulier pour les gens de mer. En effet, ceux-ci ne font pas l'objet de dispositions spécifiques dans le domaine des relations collectives.

Confrontations et mutations, Paris, Dalloz, 2006, p. 113 et s., Boumghar M., « La déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail : des conventions fondamentales aux principes », *Droits fondamentaux*, n°2, p. 21 et s. (www.droits-fondamentaux.org). Voir aussi Valticos N., « Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000 ? », *R.I.T.*, 1998, p. 151 et s. ; Kellerson H., « La déclaration de 1998 de l'O.I.T. sur les principes et droits fondamentaux : un défi pour l'avenir », *R.I.T.*, 1998, p. 243 et s.

²²⁸⁵ Art. 2 de la Déclaration de 1998.

²²⁸⁶ Cf. annexe de la Déclaration relative à son suivi, articles 3 et s. et N'Diaye M., « The annual review and the promotion of the 1998 declaration on fundamental principles and rights at work : development and initial impact assessment », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 411 et s. Deux rapports ont été consacrés à la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit d'association : Rapport I(A) du Directeur du B.I.T., *Votre voix au travail*, Genève, B.I.T., 2000 et Rapport I(B) du Directeur du B.I.T., *S'organiser pour plus de justice sociale*, Genève, B.I.T., 2004. Un troisième rapport, Rapport I(B) du Directeur du B.I.T., *Liberté d'association : les enseignements tirés de la pratique*, Genève, B.I.T., 2008, sera discuté lors de la 97^{ème} session de la Conférence internationale du travail.

²²⁸⁷ Annexe de la déclaration relative à son suivi, article 2.

²²⁸⁸ Voir Chapitre 2 et Servais J.-M., *op. cit.*, p. 257 et s. Ils consistent en un contrôle régulier (art. 23 §2 de la Constitution de l'O.I.T.) sur rapports des Etats et un contrôle sur réclamations et plaintes (articles 24 et s. de la Constitution de l'O.I.T.). Pour un bilan en matière de liberté syndicale : Potobsky G. von, « Liberté syndicale : l'impact de la convention n°87 et l'action de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1998, p. 215 et s.

²²⁸⁹ Odero A. et Travieso M. M., « Le comité de la liberté syndicale (I). Origines et genèse », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 159 et s.

²²⁹⁰ Servais J.-M., *op. cit.*, p. 262 et s. et Potobsky G. von, *op. cit.*, p. 215 et s., qui précise les conditions de fonctionnement du Comité de la liberté syndicale. Voir aussi : B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996. Pour une étude globale des mécanismes de contrôle de l'O.I.T. : Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : Pratique et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s.

La Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima), de 1976, prévoit que « Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à édicter une législation à l'égard des navires immatriculés sur son territoire (...) et à vérifier que les dispositions d'une telle législation équivalent, dans l'ensemble, aux conventions ou aux articles de conventions auxquels il est fait référence dans l'annexe à la présente convention »²²⁹¹. Sont visées, à l'annexe en question, les Convention n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et de la Convention n°98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective. En vertu de la Recommandation n°155 sur la marine marchande (amélioration des normes), de 1976 : « des mesures devraient être prises, au besoin par étapes, afin que cette législation ou, le cas échéant, ces conventions collectives contiennent des dispositions au moins équivalentes aux dispositions des instruments énumérés dans l'annexe à la présente recommandation »²²⁹². La Convention n°135 concernant les représentants des travailleurs, de 1971, est alors intégrée²²⁹³.

La portée très générale de la Convention n°87 ne permet pas d'exclure de son champ d'application les gens de mer, de quelque nationalité qu'ils soient²²⁹⁴. Ce qui signifie que les Etats ayant ratifié²²⁹⁵ cette Convention, soit pour elle-même, soit dans le cadre de la ratification de la Convention n°147, s'engagent à rendre son contenu effectif sur les navires battant leurs pavillons. La Convention du travail maritime 2006 n'aborde pas le problème des relations collectives autrement qu'en portant révision de la Convention n°147 sur la marine marchande (normes minima), de 1976²²⁹⁶. Son article III renvoie directement à l'acquis de la Déclaration en prévoyant que « tout Membre vérifie que les dispositions de sa législation respectent, dans le contexte de la présente convention, les droits fondamentaux suivants : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ». Ce qui est, par ailleurs, rappelé dans le Préambule de la C.T.M. : « Désireuse de créer un instrument unique et cohérent qui intègre autant que possible toutes les normes à jour contenues dans les actuelles conventions et recommandations internationales du travail maritime ainsi que les principes fondamentaux énoncés dans d'autres conventions internationales du travail, notamment: (...) la convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; (...) la convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (...). » La volonté des négociateurs s'avère en réalité moins explicite, sans remettre en cause cette construction²²⁹⁷. Ils considèrent, en effet, que « l'obligation imposée à

²²⁹¹ Article 4 de la Convention n°147.

²²⁹² Article 3 de la Recommandation n°155.

²²⁹³ Sur le mécanisme de la Convention n°147 et de la Recommandation n°155 en matière de liberté syndicale et de négociation collective : Gernigon B., Odero A et Guido H., « Liberté syndicale », in B.I.T., *Droits fondamentaux du travail et normes internationales du travail*, Genève, B.I.T., 2004, p. 5 et s.

²²⁹⁴ Hodges-Aeberhard J., « Le droit syndical selon l'article 2 de la Convention n°87. Que signifie l'expression "tous les travailleurs sans distinction d'aucune sorte" ? », *R.I.T.*, 1989, p. 197 et s.

²²⁹⁵ Et de fait, par sa seule qualité de membre, l'Etat qui désire ou non ratifier la CTM devra se conformer à la Convention n°87, en vertu de son appartenance aux droits fondamentaux de la déclaration de 1998.

²²⁹⁶ Article X de la CTM.

²²⁹⁷ Le rapport I(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Genève, 2005, p. 22 et s. Citation complète : « L'article III est l'aboutissement d'une discussion approfondie et d'un accord tripartite. Il vise à ce que l'importance des droits fondamentaux soit reconnue. Son libellé est conforme à

un Membre par l'article III consiste non pas à appliquer les dispositions des conventions consacrant ces droits fondamentaux (auxquels il est fait référence dans le préambule), mais plutôt à vérifier que ces principes fondamentaux trouvent leur expression dans la législation pertinente. » La nuance entre « appliquer » et « vérifier que ces principes fondamentaux trouvent leur expression » soulève de nombreuses interrogations, en particulier lorsqu'il s'agit de droits fondamentaux. Soit l'O.I.T. a voulu insister sur la dimension promotionnelle de la Déclaration de 1998, vis-à-vis des normes qu'elle édicte, soit les négociateurs ont exprimé par ce biais la désolidarisation des liens entre droits fondamentaux du travail et Convention du travail maritime 2006 dans la période qui s'engage de ratification de cette dernière, pour ne pas décourager les Etats membres. Dans les deux cas, il nous semble que la ratification de la Convention du travail maritime 2006 emporte l'obligation d'accepter l'acquis du Comité de la liberté syndicale.

La liberté syndicale, telle qu'appréhendée par l'Organisation internationale du travail est-elle applicable aux organisations syndicales internationales ? De nombreux Etats ont contesté le droit d'adhésion aux grandes confédérations internationales, voire ont multiplié les entraves au rapprochement entre leurs organisations nationales et ces confédérations, alors même que la liberté syndicale énoncée par la Convention n°87 couvre ce type de relations. Ainsi, le Comité de la liberté syndicale a-t-il rappelé que « la participation de syndicalistes à des réunions syndicales internationales est un droit syndical fondamental. » Il cantonne, également, les restrictions que les Etats peuvent apporter au droit de réunion des organisations internationales à des situations exceptionnelles, comme « les dangers réels qui pourraient surgir dans le domaine des relations internationales d'un Etat ou du point de vue de la sécurité et de l'ordre publics »²²⁹⁸. La protection des activités syndicales internationales menées par les organisations nationales dépendra de l'étendue du champ syndical, tel que défini par les droits nationaux. En d'autres termes, c'est la question de la perméabilité de l'objet syndical aux problématiques internationales qui se pose.

l'approche définie à l'article 2 a) de la convention (n° 147) sur la marine marchande (normes minima), 1976, en faisant obligation à chaque Membre de « vérifier » que les dispositions de sa législation respectent, dans le contexte de la convention, les droits fondamentaux qu'il énonce. Le respect de ces principes et droits fondamentaux a été reconnu comme une condition essentielle de l'exercice effectif des droits du travail en général. Il est à noter que l'obligation imposée à un Membre par l'article III consiste non pas à appliquer les dispositions des conventions consacrant ces droits fondamentaux (auxquels il est fait référence dans le préambule), mais plutôt à vérifier que ces principes fondamentaux trouvent leur expression dans la législation pertinente. »

²²⁹⁸ B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996 : décisions rapportées aux points 150 (Recueil 1985, paragr. 171.) et 151 (Voir 254e rapport, cas n° 1406, paragr. 470, et 283e rapport, cas n° 1590, paragr. 346).

2- L'objet des organisations nationales de travailleurs : entre non discrimination et défense de ses affiliés nationaux

Associations couvertes par un régime de liberté, issu de la loi du 21 mars 1884, les organisations syndicales françaises n'en sont pas moins contraintes statutairement à agir selon un objet défini. Ainsi, l'article L. 411-1 (L. 2131-1) énonce-t-il un principe de spécialité selon lequel les syndicats « ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts. » Ces personnes doivent répondre à deux conditions pour fonder ou adhérer à un syndicat : exercer une profession, d'une part, et une profession qui présente un caractère de similitude avec le champ professionnel dans lequel s'inscrit l'organisation, d'autre part²²⁹⁹. La référence à l'objet syndical a notamment été mobilisée par les juges du travail afin d'interdire certaines activités qui voudraient bénéficier des avantages juridiques de ce régime en agissant en fraude à la loi. Cela concerne l'activité politique, lorsque l'organisation syndicale ne devient plus que le support d'un parti politique désireux de se déployer dans le monde du travail et que le message politique porté par cette organisation syndicale est contraire au principe de non-discrimination de l'article L. 122-45 (L. 1132-1 et s.) du Code du travail ou du principe d'égalité tiré du bloc constitutionnel, du droit européen et du droit international²³⁰⁰.

L'objet professionnel d'une organisation est déterminant lorsque celle-ci veut bénéficier de la personnalité juridique que la loi confère aux organisations syndicales²³⁰¹. En effet, même si la création d'une telle organisation n'est soumise à aucune autorisation préalable²³⁰², l'octroi de la personnalité juridique découle du dépôt des statuts en préfecture²³⁰³. L'un des attributs de la personnalité juridique est la capacité d'ester en justice. Les organisations syndicales peuvent ainsi agir pour leur propre compte, agir en lieu et place d'un salarié pour la défense de ses intérêts particuliers et agir pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Cette dernière faculté, après quelques hésitations²³⁰⁴, s'est trouvée clairement posée à l'article L. 411-11 (L. 2132-3) du Code du travail²³⁰⁵. L'intérêt collectif professionnel est entendu très largement²³⁰⁶. Il se développe, notamment, dans le sens d'une

²²⁹⁹ L. 411-2 (L. 1331-2) du Code du travail : les syndicats réunissent les personnes « exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés (...) ». »

²³⁰⁰ Ch. Mixte, 10 avril 1998, arrêts FNP, *Droit social*, 1995, p. 565 et s., conc. J. Merlin.

²³⁰¹ L. 411-10 (L. 2132-1) du Code du travail.

²³⁰² Conformément aux décisions du Comité de la liberté syndicale : voir infra.

²³⁰³ L. 411-3 (L. 2131-3) du Code du travail.

²³⁰⁴ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 682 et s.

²³⁰⁵ Issu de la loi du 12 mars 1920.

²³⁰⁶ Verdier J.-M., « La recevabilité de l'action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession après les arrêts *Avantis Phrama* et *Michelin* », *Droit social*, 2004, p. 845 et s. qui démontre que l'évolution de la jurisprudence en la matière tend à élargir l'action syndicale exercée dans l'intérêt collectif de la profession à « toutes sortes

assimilation à l'intérêt général de défense de la législation du travail, en particulier lorsque celle-ci impose à l'employeur le respect d'obligations pénalement sanctionnées²³⁰⁷. L'action en substitution d'un salarié²³⁰⁸ répond à des exigences de représentativité du syndicat, qui peut, alors, exercer une action en justice pour un travailleur étranger et faire valoir ses droits lorsque celui-ci est employé en situation irrégulière²³⁰⁹, ou pour un salarié intérimaire²³¹⁰.

L'objet professionnel irradie le domaine des relations collectives de travail et se manifeste également lorsqu'il s'agit de l'octroi d'un statut protecteur à l'appui de l'exercice du droit de grève. Ainsi, la grève, qui est un droit individuel dont l'exercice n'est pas limité aux seules organisations syndicales²³¹¹, se trouve-t-elle définie par la jurisprudence et la doctrine comme résultant « objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles ». Nous verrons que l'appréciation du caractère professionnel des revendications s'avère imperméable aux actions dites de solidarité externe, pour lesquelles les salariés d'une entreprise vont recourir à la grève pour défendre les intérêts des salariés d'une autre entreprise, par solidarité²³¹².

L'objet syndical ne pouvant être en contradiction avec le principe d'égalité de traitement qui s'impose dans l'interprétation du Code du travail²³¹³, des personnes²³¹⁴, dès lors qu'elles répondent aux conditions d'exercice d'une activité professionnelle similaire au champ couvert par l'organisation, ne peuvent se voir privées du droit d'adhérer à des organisations syndicales en raison de leur nationalité²³¹⁵. Cela vaut pour un marin étranger qui souhaite se tourner vers une organisation syndicale française. La loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français des navires ne fait qu'exprimer l'impérativité de cette règle en affirmant de manière très générale, pour les marins résidant hors de l'Europe : « Tout navigant, quels que soient son sexe, son âge ou sa nationalité, peut

d'opérations juridiques, accords collectifs ou autres, aux fins d'exécution ou d'annulation de celles-ci », qu'elle peut « émaner de n'importe quel syndicat régulièrement constitué, quelle que soit sa position par rapport à l'opération juridique en cause. »

²³⁰⁷ Par exemple, sur le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise : Duquesne Fr., « Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et du C.H.S.C.T. », *Droit social*, 2005, p. 856 et s. (note sous Crim. 12 avril 2005).

²³⁰⁸ Petit F., « L'action en substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur », *Droit social*, 2004, p. 262 et s.

²³⁰⁹ Art. L. 341-6-2 (L. 8255-1) du Code du travail : « Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice les actions nées en faveur des travailleurs étrangers en vertu des dispositions de l'article L. 341-6-1 (L. 8252-1 et s.) du présent code, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, à condition que celui-ci n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »

²³¹⁰ Art. L. 124-20 (L. 1251-59) du Code du travail.

²³¹¹ Excepté pour le personnel des services entrant dans le régime de l'article L. 521-3 (L. 2512-2) du Code du travail. Sur cette exception et la diffusion du monopole syndical par le biais des régimes spécifiques adoptés légalement ou conventionnellement au titre du service minimum : voir infra. la Section suivante.

²³¹² Voir infra. la Section suivante.

²³¹³ Se reporter à Ch. Mixte, 10 avril 1998, arrêts FNP, *Droit social*, 1995, p. 565 et s., conc. J. Merlin.

²³¹⁴ Démontrant la sélectivité des systèmes de négociation collective issus du monde fordiste, que ce soit sur les professions concernées, la nationalité, le handicap, le sexe : Blackett A. et Sheppard C., « Négociation collective et égalité au travail », *R.I.T.*, 2003, p. 453 et s.

²³¹⁵ Lyon-Caen A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, 1997, p. 352 et s.

adhérer librement au syndicat professionnel de son choix »²³¹⁶. Néanmoins, la liberté d'adhésion et de constitution, conforme aux obligations conventionnelles développées par l'Organisation internationale du travail²³¹⁷, ne préjuge pas de la possibilité ou de la volonté de l'organisation syndicale nationale de défendre effectivement les droits de ces marins étrangers, en particulier dans des situations où ceux-ci se manifestent en concurrence à l'emploi des marins nationaux.

Sur le plan juridique, l'article L. 411-1 (L. 2131-1) apporte une précision : les syndicats « ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits (...) des personnes visées par leurs statuts. » Ici encore, le principe de l'égalité de traitement fait obstacle à la mention d'une défense exclusive des seuls marins nationaux ou différenciée de celle offerte aux marins étrangers. Dès lors, le syndicat pourra agir par la grève, si celle-ci ne constitue pas une forme de solidarité externe, voire agir en justice dans l'intérêt de la profession. Si certaines organisations syndicales ont pu se restreindre à une défense de l'emploi national, dans un contexte de dumping social²³¹⁸, il semble que l'appréhension juridique de l'objet du syndicat ne puisse entraver la volonté d'une organisation nationale d'élargir son action à des situations proprement internationales. Résumé par un auteur, « l'objet des syndicats est la défense de la profession, non la défense des marins français seuls ou des seuls marins navigant sous pavillon français »²³¹⁹.

Ce qui soulève plus de difficultés, selon nous, se concentre dans la qualification professionnelle de cet objet. L'emploi des marins étrangers par des sociétés de Manning rend complexe la détermination de leur employeur²³²⁰, et donc la capacité, pour l'employeur des marins nationaux, de recevoir et de répondre à des revendications les concernant alors même qu'ils formeront un seul équipage. Se profile derrière cela la question de l'assimilation du

²³¹⁶ Article 23 I. de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF. Le particularisme régénéré », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s. ; du même auteur « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (RIF) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

²³¹⁷ Hodges-Aeberhard J., « Le droit syndical selon l'article 2 de la Convention n°87. Que signifie l'expression "tous les travailleurs sans distinction d'aucune sorte" ? », *R.I.T.*, 1989, p. 197 et s.

²³¹⁸ Etudiant les réactions des syndicats français devant le phénomène des accords cadres internationaux : Descolonges M., « Entre ouverture et xéno-indifférence : le dilemme des organisations syndicales françaises, in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 155 et s. L'auteur montre comment l'indifférence aux situations étrangères constitue un frein pour la mobilisation des organisations syndicales nationales, lorsqu'elles sont interpellées sur des sujets internationaux. Rehfeldt U., « Les stratégies syndicales européennes », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000, p. 77 et s., distingue trois étapes dans la réaction des organisations syndicales : une forte sensibilité et des initiatives ambitieuses puis, devant la crise mondiale, un repli national et, finalement, une réouverture timide, canalisée par son insertion dans le cadre institutionnel communautaire. Dans le même ouvrage, Delaunay Q., « Les comités de groupe européens : le cas d'electrolux », *op. cit.*, p. 113 et s. montre une situation de conflit entre organisations syndicales nationales lors de négociations sur la restructuration d'un groupe. Evoquant les difficultés à concilier les intérêts des organisations syndicales nationales au sein d'I.T.F. lors de l'afflux de marins de l'est : Smith J., « Le passage du blue ticket au green ticket : le dialogue collectif entre ITF et les armateurs peut-il améliorer le respect des droits des marins ? », *A.D.M.O.*, 2004, p. 265 et s.

²³¹⁹ Chaumette P., « réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *D.M.F.*, 1990, p. 283 et s.

²³²⁰ Voir le Chapitre 1^{er}.

navire à l'entreprise ou plus exactement à l'établissement²³²¹. La ligne qui sépare la solidarité externe, mouvement illicite, de la grève est donc particulièrement fine et fait encourir un risque d'insécurité juridique²³²². Relevant du même métier, appartenant au même équipage, des marins engagés à des conditions très différentes se côtoient et mettent à mal l'unité nécessaire à l'action syndicale. Un cercle vicieux se met en place, dans la mesure où la référence à la profession et l'appartenance à un statut collectif commun sont forgers d'identités professionnelles²³²³.

De même, l'action en justice dans l'intérêt de la profession ne devrait a priori pas poser de problème lorsqu'elle concerne les répercussions indirectes qu'aurait le recrutement de marins étrangers sur la situation des marins nationaux. Mais comment fonder cette action ou même l'action en substitution à un marin étranger, dans l'intérêt de ce marin, lorsque celui-ci est engagé en vertu d'une loi étrangère disposant une grande autonomie entre les contractants ? L'objet professionnel se heurte, alors, à la commercialisation du rapport de travail et rencontre, notamment en matière de grève, une incertitude quant à sa conciliation avec les grandes libertés économiques, comme la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement en droit communautaire²³²⁴.

§2- : Une subsidiarité organisée dans le champ du droit communautaire ?

Regardée depuis l'Union européenne, la « transnationalisation » des relations professionnelles apparaît à la fois comme la réponse à un contexte économique global et comme une dynamique inhérente au phénomène communautaire, résultant de ses initiatives politiques et juridiques²³²⁵. Le caractère instituant du droit communautaire sur les organisations impliquées dans les différentes formes de dialogue social s'exprime alors

²³²¹ Jambu-Merlin R., « Réflexions sur le droit social maritime », *D.M.F.*, 1961, p. 131 et s. y décelait « du point de vue du droit du travail, comme une usine qui tourne sans arrêt, que son personnel ne peut quitter en dehors des heures de travail et dont la fonction est de se déplacer à une certaine distance de son lieu d'origine. » Hormis une ressemblance descriptive, on peut s'interroger sur la portée juridique de cette analogie : voir le Chapitre 8.

²³²² Sur le risque d'engagement de la responsabilité civile des représentants syndicaux et de leurs organisations, en particulier lorsque le mouvement est illicite : voir la section suivante.

²³²³ Dubar C., *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2000, p. 127 et s. définit l'identité sociale comme « le résultat à la fois stable et provisoire, individuel et collectif, subjectif et objectif, biographique et structurel, des divers processus de socialisation qui, conjointement, construisent les individus et définissent les institutions. » Voir aussi Paradeise C. et Vourc'h F., *Problèmes de régulation d'un marché du travail corporatiste : la marine marchande*, document dactylographié, 1982, Favennec-Héry F., « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Droit social*, 2006, p. 989 et s., ainsi que le premier Chapitre sur la construction de la profession de marin de commerce en France.

²³²⁴ Voir infra. les arrêts C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05 et C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05.

²³²⁵ Selon l'expression « transnationalisation progressive des relations professionnelles » empruntée à Spyropoulos G., « Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation », *Droit social*, 1999, p. 230 et s.

pleinement, soulevant des interrogations sur un objet syndical propre à ces relations collectives régionales. Cet objet syndical verrait ses contours déterminés par les préoccupations de l'Union européenne, qui se traduisent en termes de compétences et de d'objectifs économiques et sociaux. Il s'agit essentiellement de la réalisation d'un marché unique avec, notamment, ses libertés de circulation et d'établissement, mais également un modèle d'emploi, avec la référence actuelle à la flexisécurité²³²⁶. S'esquisserait alors un modèle social européen²³²⁷ qui offrirait une réponse originale aux questions : quels partenaires sociaux (A) pour quelles relations professionnelles (B) ?

A- Des partenaires sociaux européens (...)

Mécanisme d'articulation des compétences partagées entre Etats membres et Union européenne, la subsidiarité²³²⁸ invite à une réflexion systématique sur le meilleur niveau d'action en fonction des effets recherchés. Cette vision finaliste, apparaît comme la prolongation, au niveau des compétences partagées, de la répartition des compétences propres à l'Union et aux Etats membres, au regard des objectifs posés par les Traités successifs²³²⁹. Comme tout phénomène institutionnel destiné à générer du droit, les institutions communautaires voient leur action encadrée sur deux plans, au niveau des procédures législatives et réglementaires, tout d'abord, ainsi qu'au niveau matériel, sur les sujets qui peuvent être abordés.

La question de la place accordée aux partenaires sociaux dans ce modèle décisionnel peut alors emprunter deux voies de résolution distinctes. Selon la première, des « partenaires sociaux » ont une légitimité « naturelle »²³³⁰ à intervenir et vont bénéficier d'une grande autonomie dans leur action, au besoin en dépassant les limites matérielles et institutionnelles du droit communautaire. Cependant, le cadre juridique consolidant cette action autonome reste à définir²³³¹ et le droit communautaire, contraint par les limites précédemment évoquées, ne peut offrir de solutions d'harmonisation ou d'uniformisation excédant ses propres moyens.

²³²⁶ Voir infra.

²³²⁷ Discutant de cette notion : Brouillet J., Rigaux M. et Vandamme Fr., « Le modèle social européen : source ou moteur de la construction européenne ? », *Droit social*, 2006, p. 1176 et s.

²³²⁸ Sur l'origine de la subsidiarité : Supiot A., « A propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Eglise », *Droit social*, 1991, p. 916 et s. ; Lyon-Caen G., « Subsidiarité et droit social européen », *Droit social*, 1997, p. 382 et s. Le principe de subsidiarité figure à l'actuel article 5 du Traité : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. »

²³²⁹ (...) et des problèmes conjoncturels : Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi ? Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999.

²³³⁰ Qui renvoie à la perception de la place et de la fonction des corps intermédiaires dans l'architecture sociale : Supiot A., *op. cit.*

²³³¹ Voir l'analyse déjà ancienne et ponctuée par une proposition en ce sens de Despax M., « Chronique des conventions collectives », *Droit social*, 1965, p. 617 et s.

En matière de relations collectives de travail, seules des solutions bilatérales ou multilatérales de reconnaissance réciproque de la validité des accords ou conventions conclus selon un droit national particulier pourraient, en théorie, fonder un système de relations professionnelles autonome à l'échelle communautaire. Selon une seconde approche, les relations entre les partenaires sociaux sont institutionnalisées au sein du droit communautaire et se conforment aux contraintes qui pèsent sur ce droit. La cohérence qui en résulte aura alors une influence sur la constitution et le positionnement idéologique des acteurs reconnus comme partenaires sociaux²³³², au risque de créer une rupture entre cultures nationales et représentation régionale des intérêts professionnels.

Le modèle social européen, porteur d'une ambition en matière de relations professionnelles à travers ses fondements (1), propose, en réalité, une hybridation des deux solutions, s'exposant alors à la critique d'en cumuler les avantages ou les inconvénients. Le recours à la notion de « régulation »²³³³ traduit bien ce développement des relations professionnelles collectives au-delà des procédures et compétences communautaires, donc, hors du droit communautaire, mais soulève inévitablement la question de l'aptitude des partenaires sociaux à investir cet espace de régulation (2).

1- Les fondements sociaux de la régulation collective communautaire

Selon une opinion partagée, « l'Europe sociale »²³³⁴ a connu un développement tardif²³³⁵, qui coïncida avec les impulsions²³³⁶ données en la matière par Jacques Delors²³³⁷, alors Président de la Commission, et la signature en 1987 de l'Acte unique européen²³³⁸. Deux avancées significatives y seront actées : la passage à la majorité en matière de mesures

²³³² Selon notre propos développé au paragraphe précédent.

²³³³ Brouillet J., Rigaux M. et Vandamme Fr., *op. cit.*, p. 1176 et s.

²³³⁴ Sur les contours imprécis de cette notion : Aubin Cl., « L'Europe sociale entre mythe et réalité », *Droit social*, 2007, p. 618 et s.

²³³⁵ Opinion qui doit être relativisée au regard des fondements sociaux déjà présents dans le Traité originaire : Article anonyme, « Politique sociale et Marché commun », *Droit social*, 1957, p. 607 et s. Des lectures extensives de ces fondements ont, par ailleurs, été proposées à différentes époques de développement du phénomène communautaire : voir, par exemple, Dubois J.-P., « Entreprises multinationales et négociations collectives syndicales au niveau international : les moyens juridiques d'un contre-pouvoir syndical », *Droit social*, 1973, p. 1 et s. ; Vogel-Polsky E., « L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen ? », *Droit social*, 1989, p. 177 et s. ; Blas Lopez M. E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 2006, p. 540 et s.

²³³⁶ Impulsions ou menaces au regard de la déclaration Delors de 1984 qui conditionnait toute nouvelle initiative en matière sociale à un dialogue social préalable au niveau européen : Rhodes M., « Une énigme pour les théories de la régulation. Dimension sociale et relations professionnelles », in Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 89 et s.

²³³⁷ Didry Cl. et Mias A., *Le moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang S.A., 2005.

²³³⁸ Voir la synthèse historique de Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 179 et s. ; Vogel-Polsky E., *op. cit.*, p. 177 et s. ; Rodière P., « Construction européenne et droit du travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 33 et s.

facilitant la réalisation du marché intérieur et de mesures relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs. Une innovation germera également dans ce texte à travers une nouvelle mission confiée à la Commission, celle de favoriser le dialogue entre partenaires sociaux européens, y compris pour aboutir à l'adoption de textes conventionnels²³³⁹.

La Charte sociale communautaire de 1989 a débouché, de manière non contraignante, sur un programme de travail à réaliser selon les orientations arrêtées par l'Acte unique. En 1991, au moment de l'adoption du traité de Maastricht, un accord sur la politique sociale est signé en reprenant le texte, établi peu avant par les partenaires sociaux européens, qui appelait à un élargissement du domaine de la majorité qualifiée et de leur rôle dans les procédures institutionnelles de l'Union²³⁴⁰. Après le refus de la Grande-Bretagne de signer cet accord²³⁴¹, il faudra attendre le traité d'Amsterdam, en 1997, pour qu'il figure à part entière dans le corps des traités communautaires.

Cet accord se décline sur deux plans. Il reconnaît, tout d'abord, la fonction consultative des partenaires sociaux européens au titre du dialogue social européen. Ce dialogue social, sous sa forme institutionnalisée, s'exprime depuis longtemps dans des enceintes consultatives²³⁴² comme, par exemple, le Comité économique et social. Cependant, un dialogue social spontané s'est développé dans le cadre du processus dit de « Val Duchesse »²³⁴³. Cette expérience a été consolidée par la création d'un groupe de pilotage permanent du dialogue social, tripartite²³⁴⁴, en janvier 1989. Son travail a permis l'adoption d'accords bilatéraux devenus obligatoires à la suite de leur reprise sous la forme de normes communautaires contraignantes²³⁴⁵.

L'accord sur la politique sociale, annexé au Traité de Maastricht²³⁴⁶, ouvre la possibilité de mise en œuvre par voie conventionnelle des directives, sous réserve de démontrer que le

²³³⁹ Article 138 § 1 du Traité.

²³⁴⁰ L'accord sur la politique sociale entraîne une réinterprétation du principe de subsidiarité pour onze Etats, selon l'expression de Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 187 et s., la communauté étant admise à soutenir et à compléter l'action des Etats en matière de conditions de travail, d'information et de consultation des travailleurs, par exemple (article 137 § 1 du Traité).

²³⁴¹ Pour une approche politique de l'opposition de la Grande-Bretagne à l'accroissement des compétences communautaires ouvertes à la majorité, en matière sociale : Rhodes M., *op. cit.*, in Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 89 et s. ; Martin Ph., « L'harmonisation sociale en débat », *Droit social*, 1997, p. 303 et s., commentant l'arrêt C.J.C.E., 12 novembre 1996, Royaume-Uni de GB c./ Conseil de l'Union européenne. Sur les problèmes juridiques que posait à l'époque cette Europe sociale à double configuration : Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire. Ombres et brouillard à Maastricht », *Droit social*, 1994, p. 80 et s.

²³⁴² Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 330 et s. ; Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 82 et s.

²³⁴³ Didry Cl. et Mias A., *Le moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang S.A., 2005, p. 125 et s. ; Northrup H. R., Campell D. C. et Slowinski B. J., « La consultation multinationale entre syndicats et directions en Europe renaîtra-t-elle au cours des années quatre-vingt ? », *R.I.T.*, 1988, p. 589 et s.

²³⁴⁴ Composé de la Commission européenne, de l'U.N.I.C.E. (Union des confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe) et de la C.E.E.P. (Centre Européen des Entreprises à participations Publiques), pour les employeurs, et de la C.E.S. pour les salariés.

²³⁴⁵ Rodière P., *op. cit.*, 2002, p. 78 et s.

²³⁴⁶ Sur la tournure adoptée par l'Europe sociale avec le Traité de Maastricht : Guéry G., « La dimension conventionnelle de l'Europe sociale sur la base du Traité de Maastricht », *R.I.T.*, 1992, p. 627 et s. ; Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire. Ombres et brouillard à Maastricht », *Droit social*, 1994, p. 80 et

but poursuivi par la directive a été atteint selon les modalités arrêtées par la négociation²³⁴⁷. Ensuite, il offre aux partenaires sociaux une possibilité « d’initiative réactionnelle », par substitution de leur propre texte à un projet législatif communautaire. L’article 138 § 2 du Traité organise ainsi une procédure de consultation préalable des partenaires sociaux sur l’orientation générale possible de l’action communautaire puis sur le contenu d’une proposition précise envisagée. Les partenaires sociaux, après l’expression d’un avis ou d’une recommandation sur l’opportunité d’agir, disposent d’un délai de neuf mois après présentation d’une proposition de texte pour négocier, sur le même sujet, un accord qui se substituera au texte proposé²³⁴⁸. L’article 139 § 1 du Traité, ouvre la possibilité aux partenaires sociaux de conclure des accords dans des domaines dépassant le champ des compétences communautaires²³⁴⁹ mais ceux-ci seront tributaires de leur réception par les droits nationaux²³⁵⁰. Seuls les accords conclus dans le champ délimité des compétences communautaires (article 137 du Traité) sont susceptibles d’être mis en œuvre par le biais d’une décision du Conseil sur proposition de la Commission²³⁵¹.

Deux principales critiques ont été adressées au développement des relations professionnelles dans le cadre communautaire. La canalisation institutionnelle du dialogue entre partenaires sociaux européens soumet celui-ci aux contraintes inhérentes aux traités communautaires en matière sociale : une capacité d’initiative et une compétence matérielle réduites, mais non fermées. Par ailleurs, le droit communautaire ne propose pas de cadre instituant un traitement juridique uniforme ou même coordonné²³⁵² aux accords que les partenaires sociaux pourraient conclure en dehors des compétences communautaires énoncées par les traités. Autrement dit, la réalisation d’une négociation collective transnationale européenne demeure largement conditionnée par la réaction des droits nationaux et leur culture en la matière, seuls compétents pour conférer une valeur juridique à de tels accords²³⁵³. Une nuance apportée cependant à ce dernier constat réside dans l’adoption de

s. ; Laulom S. et Vigneau Ch., « Actualité du rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », *Droit social*, 2005, p. 526 et s. ; Blas Lopez M. E., *op. cit.*, p. 540 et s. ; Lhernould J.-Ph., « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, p. 34 et s.

²³⁴⁷ Article 137 § 4 du Traité.

²³⁴⁸ Article 138 § 4 du Traité.

²³⁴⁹ Le premier est l’accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail : *Liaisons sociales Europe* n°161, du 19 octobre au 1^{er} novembre 2006, p. 3 : « Les partenaires sociaux européens dressent le bilan de l’accord-cadre sur le télétravail ».

²³⁵⁰ Schmitt M., « Les contradictions du dialogue social européen », *Liaisons Sociales Europe*, du 2 au 15 mars 2006, n°147, p. 5 et s., qui leur attribue un rôle de palliatif de la législation [communautaire].

²³⁵¹ Article 139 § 2 du Traité. La décision du Conseil est adoptée à la majorité ou à l’unanimité, selon la règle propre à la compétence à laquelle l’accord se rattache. Voir, par exemple, la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l’accord-cadre C.E.S., U.N.I.C.E. et C.E.E.P. sur le travail à durée déterminée. Sur la nature de ces décisions : Rodière P., *op. cit.*, 2002, p. 123 et s.

²³⁵² Sur la définition des objectifs d’uniformisation, de coordination et d’harmonisation : Jammaud A., « Avant-propos », *Droit social*, 2005, p. 491 et s., numéro spécial publiant les actes de la rencontre annuelle 2004 des juristes du travail, consacrée à « L’actualité du régime du travail dans le cadre de l’Union européenne ».

²³⁵³ Voir le chapitre 8.

directives consacrées à l'instauration des comités d'entreprise européens et à l'information et à la consultation des travailleurs dans les entreprises nationales²³⁵⁴.

La définition d'un modèle social européen apparaît alors relever d'une ambition d'harmonisation des législations nationales afin de donner aux partenaires sociaux leur place dans la stratégie de Lisbonne, en tant « qu'acteurs de la gouvernance politique autour de la valeur de gouvernement : la régulation par la loi et la négociation collective »²³⁵⁵. Plus précisément, un schéma à trois voies se dessine, avec, tout d'abord, la législation communautaire, ensuite, la co-régulation qui implique une combinaison entre mécanismes législatifs et dialogue social et, enfin, l'autorégulation qui représente l'espace d'initiative laissé aux partenaires sociaux. L'autorégulation propose un dialogue social bipartite qui donne consistance à l'affirmation d'une autonomie des partenaires sociaux à l'échelle communautaire²³⁵⁶.

Aux côtés du dialogue social bipartite²³⁵⁷, l'intégration politique des partenaires sociaux s'est manifestée sous la forme des sommets sociaux tripartites pilotés par la Commission²³⁵⁸. Ces nouveaux espaces participatifs concrétisent le besoin d'amélioration des modes de gouvernement de l'Union, tels qu'envisagés par le Livre blanc sur la gouvernance de 2001²³⁵⁹. Il s'agit d'assurer l'efficacité des décisions politiques tout en affermissant leur légitimité dans une Europe de citoyens²³⁶⁰. Une logique consensuelle se dégage de ces dispositifs, articulant un objectif processuel, mieux légiférer, et un objectif substantiel, la flexicurité ou flexisécurité²³⁶¹. Et de fait, les espaces d'autonomie dégagés s'avèrent conditionnés puisque co-régulation et autorégulation doivent assurer « une régulation rapide et flexible qui n'affecte pas les principes de concurrence ni l'unicité du marché intérieur »²³⁶². Cette finalisation du dialogue sociale européen est, selon nous, à rapprocher de l'articulation entre les libertés constitutives du marché unique et le droit fondamental de la grève, selon les décisions récentes de la C.J.C.E., Viking Line et Laval²³⁶³.

²³⁵⁴ Voir infra.

²³⁵⁵ Brouillet J., Rigaux M. et Vandamme Fr., *op. cit.*, p. 1176 et s. Sur le déséquilibre entre ces deux voies dans la mise en œuvre du droit communautaire : Lyon-Caen A., « Le rôle des partenaires sociaux dans la mise en œuvre du droit communautaire », *Droit social*, 1997, p. 68 et s.

²³⁵⁶ Bipartisme plus limité et sous influence des institutions en matière de co-régulation.

²³⁵⁷ La référence au bipartisme et au tripartisme est empruntée à Blas Lopez M. E., *op. cit.*, p. 540 et s.

²³⁵⁸ Lhernould J.-Ph., *op. cit.*, 2008, p. 34 et s.

²³⁵⁹ Commission européenne, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, Bruxelles, COM 2001/428, 25 juillet 2001. Le livre blanc a été prolongé par un accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 entre la Commission et le Parlement européens, *Mieux légiférer*, cf. Vigneau Ch., *op. cit.*, 2004, p. 883 et s.

²³⁶⁰ Voir, par exemple, Pitseys J., « La méthode ouverte de coordination (I) », *R.I.E.J.*, 2005, p. 63 et s. et Bercusson B., « Application du droit du travail : les interactions entre droits nationaux et communautaire », *Travail et Emploi*, octobre 2004, p. 27 et s.

²³⁶¹ Brouillet J., Rigaux M. et Vandamme Fr., *op. cit.*, p. 1176 et s.

²³⁶² Point 17 de l'accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 de la Commission et du Parlement européens, *Mieux légiférer* ; voir les commentaires de Vigneau Ch., *op. cit.*, 2004, p. 883 et s.

²³⁶³ Voir infra. et C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05 et C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05.

2-Un partenariat social inabouti : le divorce entre institutionnalisation et représentation ?

La Confédération européenne des syndicats (C.E.S.) est née d'une initiative de l'ancienne C.I.S.L.²³⁶⁴, préoccupée dès 1950 d'assurer une représentation des travailleurs à l'échelle régionale²³⁶⁵. En Europe de l'est, l'O.R.E.-C.I.S.L. est fondé, regroupant 20 confédérations de 18 pays. Pour l'Europe de l'ouest, le développement d'un syndicalisme européen est étroitement lié à la création des communautés. La C.E.C.A.- C.I.S.L. réunit 21 organisations nationales, les fédérations des branches métallurgie et minières. Pour la France, la C.G.T.-F.O. y adhère dès l'origine. Avec le Traité de Rome, le Secrétariat des syndicats européens se substitue à la C.E.C.A.-C.I.S.L., en conservant les mêmes membres. Une organisation chrétienne concurrente se met en place. En 1969, une union se réalise à l'échelle de l'Europe : la Confédération européenne des syndicats libres. Les anciens Secrétariats des syndicats européens et O.R.E.-C.I.S.L. sont dissous.

C'est en 1973 que la référence au socialisme est abandonnée par la suppression de l'adjectif « libres ». Ce retrait symbolise une volonté d'ouverture de la Confédération européenne des syndicats aux organisations de tendances communiste et chrétienne. La stratégie de développement de la C.E.S. est, dès l'origine, animée d'une double volonté : de dépasser le phénomène communautaire, en s'ouvrant notamment aux syndicats d'Europe occidentale d'Etats non membres, mais surtout d'épouser celui-ci au fur et à mesure des élargissements²³⁶⁶. Les pays candidats ont ainsi été particulièrement ciblés. L'idée de constituer un partenaire social à l'échelle de l'Europe économique et politique naissante était inscrite dans l'ambition même que portait à l'époque la nouvelle confédération²³⁶⁷. En 1974, l'ouverture se réalise du côté des organisations chrétiennes et la C.F.D.T. devient membre. Peu après, c'est le syndicat communiste italien C.G.I.L. qui adhère²³⁶⁸. En 1979, alors que le mouvement d'unification du syndicalisme européen montre de réels progrès, la C.E.S. souhaite devenir plus sélective et définit des critères d'adhésion cumulatifs. Pour devenir membre, une organisation syndicale doit être interprofessionnelle et représentative au plan national. Elle doit émaner d'un pays membre des Communautés européennes, de l'A.E.L.E. ou du Conseil de l'Europe. L'organisation doit être autonome des partis politiques et des

²³⁶⁴ Sur la création de la C.E.S. : Portelli H., « La Confédération Européenne des Syndicats », in Devin G. (dir.), *Syndicalisme. Dimensions Internationales*, La Garenne-Colombe, Editions Européennes Erasme, 1990, p. 143 et s. ; Didry Cl. et Mias A., *Le moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang S.A., 2005, p. 57 et s. ; Sur l'éclosion de la C.E.S. au sein de la C.I.S.L. : Gumbrell-McCormick R., « Globalisme et régionalisme », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000, p. 43 et s.

²³⁶⁵ Pour un panorama de la représentation régionale des travailleurs dans les différentes parties du monde, à jour en 1990 : Devin G. (dir.), *op. cit.* ; et plus récemment : Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *op. cit.*

²³⁶⁶ Soulignant l'attirance que les responsables de la C.E.S. éprouvent vis-à-vis du projet communautaire : Gobin C., *L'Europe syndicale. Essai sur le syndicalisme et la construction européenne à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Ed. Labor, 1997, p. 105 et s.

²³⁶⁷ Portelli H., *op. cit.*, p. 143 et s.

²³⁶⁸ Maiello A., « Le cas italien : les particularités de la C.I.G.L. », in Devin G. (dir.), *op. cit.*, p. 405 et s.

gouvernements. Ses statuts doivent se conformer à des principes démocratiques et être en accord avec ceux de la Confédération européenne des syndicats. L'organisation ne doit pas appartenir à une autre organisation internationale qui aurait des vues contraires à celles de la C.E.S.²³⁶⁹.

L'action de la C.E.S., initialement organisation territoriale et non professionnelle, s'est rapidement orientée vers l'objectif de créer des liens avec les Comités syndicaux européens, devenus les fédérations syndicales européennes. Onze fédérations ont ainsi été constituées, la septième concernant les transports. Après une première étape aboutissant à l'établissement de relations régulières entre la C.E.S. et les fédérations, une seconde étape a permis d'intégrer les fédérations en qualité de membres, avec un droit de vote limité en matière financière²³⁷⁰. Sur le plan des missions, restreintes au départ au rôle de lobby auprès des institutions communautaires, c'est avec le protocole social de Maastricht que la C.E.S. a réellement acquis une compétence de négociation. Cependant, ce nouveau rôle a soulevé de nombreuses difficultés en interne, en particulier en ce qui concerne le problème du mandat pour négocier et des conditions d'adoption des accords conclus, restrictives puisque assujetties à l'exigence d'une majorité qualifiée des deux tiers²³⁷¹. Sa composition hétérogène, faisant se côtoyer des organisations syndicales de cultures nationales très diversifiées²³⁷², lui pose de manière constante un problème de légitimité.

« Le syndicalisme, tel qu'il avait été légitimé dans la plupart des pays d'Europe occidentale après 1945 était devenu un acteur socio-politique central, tant comme contre-pouvoir démocratique que comme acteur dans le contrôle collectif d'une redistribution plus égalitaire des richesses. Aujourd'hui, le type de système politique incarné par l'Union européenne et l'imaginaire qu'il déploie concourent à transformer le syndicalisme en partie ou partenaire du pouvoir, discréditant et affaiblissant ses rôles antérieurs »²³⁷³. A l'appui de sa thèse sur la déqualification du syndicalisme européen en partenariat social²³⁷⁴, Corinne Gobin montre comment l'enjeu de la répartition des richesses fut le terrain d'une lutte d'influence entre l'U.N.I.C.E. et la C.E.S. dans les années soixante-dix²³⁷⁵, lutte canalisée dans un partenariat tripartite avec l'émergence du dialogue social de Val Duchesse. Son étude des positions adoptées par la C.E.S. durant les négociations qui s'en suivirent montre la rupture idéologique avec les luttes d'intérêts qui cimentaient le mouvement syndical d'inspiration

²³⁶⁹ Cela justifiera l'exclusion de la C.G.T. en 1994, devenue membre de la F.S.M., puis sa réadmission en 1999.

²³⁷⁰ Didry Cl. et Mias A., *op. cit.*, 2005, p. 285 et s.

²³⁷¹ Portelli H., *op. cit.*, p. 143 et s.

²³⁷² Gobin C., *op. cit.*, Bruxelles, Ed. Labor, 1997, p. 121 et s.

²³⁷³ Gobin C., « Union européenne et dévaluation du contre-pouvoir syndical », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *op. cit.*, 2000, p. 137 et s.

²³⁷⁴ Pour une critique de la terminologie « partenaire social » en ce qu'elle « paraît sceller leur destin en assignant la Confédération européenne des syndicats au rôle d'alibi idéologique d'une construction toute entière tournée vers le marché et la défense des grands équilibres budgétaires (...) » : Didry Cl. et Mias A., *op. cit.*, 2005, p. 19.

²³⁷⁵ Cette approche est développée dans l'ouvrage de Gobin C., *op. cit.*, Bruxelles, Ed. Labor, 1997, p. 97 et s.

socialiste ou marxiste, à travers l'opposition capital/travail. Au final, la C.E.S. serait aujourd'hui cantonnée à la « gestion de problèmes qui sont à la marge du conflit redistributif »²³⁷⁶.

La thèse engagée de Corinne Gobin, que l'on adhère ou non à l'ensemble de sa démonstration, vient s'insérer dans une critique du partenariat social européen, selon laquelle l'institutionnalisation des rapports syndicaux autour des différentes formes adoptées par le dialogue social s'est réalisée sans que la légitimité des partenaires et leur représentativité n'aient été garanties. Les auteurs se divisent, alors, selon qu'ils attribuent directement à l'institutionnalisation la perte de légitimité²³⁷⁷ ou bien qu'ils considèrent que le défaut de légitimité n'est que la prolongation d'un malaise syndical²³⁷⁸, présent aux échelons national²³⁷⁹ et international.

Les problèmes de représentativité concernent également les employeurs européens²³⁸⁰. Deux organisations sont juridiquement représentatives par « reconnaissance mutuelle »²³⁸¹ dans l'élaboration de normes sociales communautaires, depuis Val Duchesse et surtout depuis l'accord sur la politique sociale, annexé au Traité de Maastricht. Il s'agit de l'U.N.I.C.E. (Union des confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe) et du C.E.E.P. (Centre Européen des Entreprises à participation Publiques). L'U.N.I.C.E., devenue récemment *BusinessEurope*, réunit une quarantaine d'organisations représentant le patronat de plus de trente Etats européens. Derrière ces organisations, englobantes, s'exprime en réalité une grande variété de groupements, sectoriels ou spécialisés, qui vont s'associer dans des actions de lobbying selon des configurations qui découlent de leurs intérêts professionnels

²³⁷⁶ Gobin C., « Union européenne et dévaluation du contre-pouvoir syndical », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *op. cit.*, 2000, p. 137 et s. Elle cite notamment la résignation de la C.E.S. sur la question de la banalisation du temps partiel et son engagement dans l'accord-cadre sur le congé parental.

²³⁷⁷ Blas Lopez M. E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 2006, p. 540 et s. qui relève que « l'eupéanisation du syndicalisme s'est essentiellement nourrie de réformes politiques (...) et institutionnelles (...) plus que des résultats de la lutte des classes et de la mobilisation des travailleurs au niveau européen. Ainsi, les enchaînements historiques ont abouti à la mise en place d'une structure supranationale – la C.E.S. – dont les modes d'actions s'apparentent plus à ceux d'une organisation de lobbying qu'à celle d'un syndicat. Le syndicat sevient une instance porteuse de consensus et non plus une instance porteuse de conflit et de luttes socio-politiques. » Didry Cl. et Mias A., *op. cit.*, 2005, p. 299 et s. Selon leur analyse, l'exemple de l'U.N.I.C.E. et du C.E.E.P. intégrés à un même ensemble, la représentation des employeurs européens, pose problème alors qu'ils défendent des intérêts qui peuvent être contradictoires, voir infra.

²³⁷⁸ Teague P., « Entre convergences et divergences : les chances d'une organisation communautaire européenne du marché de l'emploi », *R.I.T.*, 1993, p. 431 et s.

²³⁷⁹ Sur les enjeux de la représentativité syndicale en France, se reporter au Chapitre suivant.

²³⁸⁰ Les sources sur le mouvement patronal européen sont peu nombreuses : Pernot J.-M., « Patrons et patronat, dimensions européennes », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, n°72, septembre 2001, p. 89 et s. ; Lhernould J.-Ph., « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, p. 34 et s. ; Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 77 et s.

²³⁸¹ Cela résulte de la distinction de deux phases dans le dialogue social dit de co-régulation : une phase de consultation préalable sur l'opportunité d'agir, très largement ouverte, et une phase de négociation du contenu de la norme, restreinte aux seuls signataires de l'accord sur la politique sociale : cf Moreau M.-A., « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Droit social*, 1999, p. 53 et s. Voir le tableau de la représentativité juridique dressé par Lhernould J.-Ph., *op. cit.*, 2008, p. 34 et s.

circonscrits ou de considérations idéologiques²³⁸². Les employeurs européens ont très vite investi le terrain de la promotion des libertés économiques qui devaient favoriser l'émergence d'un marché unique au niveau communautaire²³⁸³. Néanmoins, l'U.N.I.C.E. s'est vue reprocher de centrer habituellement sa représentation sur les intérêts des grandes entreprises et d'ignorer les petites et moyennes entreprises²³⁸⁴. La représentativité patronale, au sens sociologique du terme, s'évalue selon la capacité de l'organisation à agréger des intérêts. La légitimité s'acquiert, alors, par le travail de revendication et l'influence effective. Selon l'image employée par Jean-Marie Pernot, l'enjeu de la représentativité patronale est alors d'accorder les « manieurs de piques et d'épées du lobbying quotidien »²³⁸⁵. L'analyse du Medef, qu'il rapporte, se situe dans un cadre conceptuel habituel en matière de travail²³⁸⁶, pour appréhender les défis de cette représentativité. Ainsi, l'organisation française constate la difficulté de définir un intérêt commun après la perte de puissance des industriels au sein des entrepreneurs.

La représentativité juridique et sociologique des « partenaires sociaux européens » se trouve, par ailleurs, atteinte par le regard porté sur eux par les institutions communautaires depuis quelques années. En adoptant des principes sur la gouvernance européenne, en particulier autour du motif de mieux légiférer²³⁸⁷, celles-ci souhaitent promouvoir la légitimité des normes communautaires et pallier le déficit démocratique de l'Union par un rapprochement avec les représentations très variées de la société civile européenne en construction. Dans cette approche, le syndicalisme perd son statut particulier pour se fondre dans un ensemble hétérogène de partenaires potentiels, au sein duquel il est loisible de puiser selon les sujets. Cette absence de spécificité de l'acteur social avait été relevée par Marie-Ange Moreau dans son commentaire de l'arrêt du Tribunal de première instance des

²³⁸² Pernot J.-M., *op. cit.*, p. 89 et s.; Didry Cl. et Mias A., *op. cit.*, 2005, p. 291 et s.

²³⁸³ Le patronat européen joua notamment un rôle important dans la relance du processus du marché unique dans les années quatre-vingt. Sur les stratégies et orientations actuelles du patronat européen : Julien E., « A propos de la construction et de l'effectivité du dialogue social européen », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptasec, 2006, p. 269 et s.

²³⁸⁴ Cela a entraîné la création en 1979 de l'Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (U.E.A.P.M.E.) qui n'est pas habilitée à signer des accords « Maastricht ». Cette organisation s'est récemment rapprochée de l'U.N.I.C.E. pour pouvoir entrer dans les délégations de négociation desdits accords. Sur le recours engagé par la C.G.-P.M.E. au nom de groupements patronaux similaires de six Etats de l'Union contre l'accord relatif au congé parental, du 6 novembre 1995, négocié par les seuls U.N.I.C.E. et C.E.E.P. : Moreau M.-A., *op. cit.*, 1999, p. 53 et s.

²³⁸⁵ Pernot J.-M., *op. cit.*, p. 89 et s. Voir aussi Rhodes M., « Une énigme pour les théories de la régulation. Dimension sociale et relations professionnelles », in Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 89 et s.

²³⁸⁶ Le cadre d'analyse qui sert de point de départ au rapport Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi ? Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 186 et s., est issu de l'analyse de Salais R. et Storper M., *Les Mondes de production*, Paris, E.H.E.S.S., 1996. Voir aussi Mückenberger U., « Vers une configuration multilatérale du droit du travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1095, 28 octobre 2002, p. 26 et s.

²³⁸⁷ Commission européenne, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, Bruxelles, COM 2001/428, 25 juillet 2001. Accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 entre la Commission et le Parlement européens, *Mieux légiférer*.

communautés européennes (T.P.I. C.E.) du 17 juin 1998, précité²³⁸⁸. L'accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003, « Mieux légiférer », va plus loin en ce qu'il ne distingue plus le dialogue social du dialogue civil en général²³⁸⁹. Il initie des formes de co-régulation et d'autorégulation au-delà de la sphère sociale et distinctes des mécanismes des articles 138 et 139 du Traité. Il cite comme parties concernées « les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations »²³⁹⁰. Selon un point de vue critique, Brian Bercusson conclut que l'accord « tend à mieux légiférer – sans les partenaires sociaux, en contradiction avec les articles 138-139 du Traité »²³⁹¹. Dès lors, il devient logique que des auteurs voient dans le rapprochement entre le syndicalisme et l'altermondialisme une solution de renforcement des mobilisations collectives européennes²³⁹². Les dangers de cette banalisation ont été relevés, en particulier l'atteinte à la liberté syndicale encourue²³⁹³, sans compter la « privatisation » de la mise en œuvre des objectifs communautaires²³⁹⁴.

B- (...) pour un système de relations professionnelles communautaire ?

La réalisation d'une négociation collective transnationale européenne demeure largement conditionnée par l'accueil réservé aux normes négociées par les droits internes des Etats membres²³⁹⁵. En raison de la diversité des solutions juridiques et culturelles qu'ils

²³⁸⁸ Moreau M.-A., « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Droit social*, 1999, p. 53 et s. Ainsi, le T.P.I. C.E., étudiant l'intérêt à agir de la C.G.P.M.E. dans un recours en annulation d'une directive communautaire donnant force obligatoire à un accord collectif, en vertu de l'article 139 § 2 du Traité, ne va pas retenir l'intérêt à agir de la C.G.P.M.E. fondé sur sa représentativité mais vérifier si, en tant que personne morale, elle « peut (...) être considérée comme directement et individuellement concernée par celle-ci » (Points 68 et s. de la décision). Par cette formule, le juge fait référence aux conditions de recours d'une personne physique ou morale, qui sont précisées à l'article 230 du Traité. Sur le fond, le T.P.I. C.E. constate que la représentativité cumulée des signataires est suffisante pour la mise en œuvre de l'accord par voie de directive. L'argument de l'impact des contraintes de l'accord sur les P.M.E. est écarté puisque l'accord englobe toute relation de travail et non exclusivement des P.M.E. avec ou sans salariés. « Il résulte de tout ce qui précède que, la requérante n'étant pas atteinte par la directive 96/34 en raison d'une situation de fait qui lui serait particulière ou de caractéristiques propres qui la distingueraient par rapport à toute autre personne, elle ne saurait en l'espèce être considérée comme individuellement concernée par la directive » (point 112 de la décision).

²³⁸⁹ Selon l'expression de Vigneau Ch., « Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : la fin des privilèges ? », *Droit social*, 2004, p. 883 et s.

²³⁹⁰ Article 18 de l'accord relatif à la co-régulation.

²³⁹¹ Bercusson B., « Application du droit du travail : les interactions entre droits nationaux et communautaire », *Travail et Emploi*, octobre 2004, p. 27 et s.

²³⁹² Denis J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Droit social*, 2006, p. 671 et s.

²³⁹³ Voir supra.

²³⁹⁴ Vigneau Ch., *op. cit.*, 2004, p. 883 et s.

²³⁹⁵ Selon les termes de l'article 139 § 2 du Traité : « La mise en œuvre des accords conclus au niveau communautaire intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux Etats membres, soit, dans les matières relevant de l'article 137, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. »

proposent, l'effectivité des normes négociées par les partenaires sociaux²³⁹⁶, ou bien des normes dont ils sont chargés d'assurer la mise en œuvre²³⁹⁷, est très discutée²³⁹⁸. S'en suit alors le motif d'un appel à l'harmonisation, voire à l'unification, des mécanismes nationaux de dialogue social, au regard des finalités et procédures qui organisent le dialogue social européen.

S'il n'existe pas de démarche communautaire à portée réellement unificatrice, plusieurs directives sont venues proposer les bases d'une cohérence régionale en matière d'information et de consultation des salariés, y compris aux échelons nouveaux que sont la société européenne, l'entreprise ou le groupe d'entreprise de dimension communautaire (1). En matière maritime, la concrétisation de ce système de relations professionnelles multi-niveaux se manifeste principalement dans la négociation « d'accords légiférants »²³⁹⁹ (2).

1- L'harmonisation rampante via l'information et la consultation multi-niveaux des travailleurs

Les comités d'entreprises européens ont été créés par la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994²⁴⁰⁰, relative à la mise en œuvre d'une procédure d'information et de consultation des travailleurs dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire. Cette directive, qui définit leur objet et leur composition, organise les conditions de la rencontre négociée entre directions et représentants des salariés, ne prévoit

²³⁹⁶ Article 139 § 1 du Traité.

²³⁹⁷ Article 137 § 4 du Traité.

²³⁹⁸ Voir par exemple les commentaires de Lhernould J.-Ph., « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, p. 34 et s.

²³⁹⁹ Sur ce phénomène : Supiot A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », in Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptasec, 2002, p. 23 et s.

²⁴⁰⁰ Commentant le projet de directive et les circonstances de son adoption : Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire : les droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, 1994, p. 612 et s. Cette directive doit faire l'objet d'une révision visant à mettre à niveau le texte au regard des avancées en matière d'information et de consultation des travailleurs, de renforcer le rôle et les compétences des comités et d'instituer de nouvelles règles pour résoudre les difficultés rencontrées dans l'application concrète de la directive : *Liaisons sociales Europe*, n°193, 24 janvier au 6 février 2008, p. 1. ; Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 358 et s. ; Blas Lopez M. E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 2006, p. 540 et s. La directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 sur les Comités d'entreprise dispose, en son article 1§5, que « les Etats membres peuvent prévoir que la directive ne s'applique pas au personnel navigant de la marine marchande. » La Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emplois plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes de l'Union européenne*, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007, envisage la remise en cause de cette exclusion tout en réfléchissant sur des modalités particulières d'application. La France n'a pas eu recours à cette dérogation.

pas de pouvoir de négociation normative²⁴⁰¹. Cependant, ces comités d'entreprise européens ont vocation à devenir des interlocuteurs à part entière des directions de ces entreprises et se sont, dans les faits, vus reconnaître un rôle dans la négociation et la conclusion d'accords à l'échelle européenne. Cette pratique a amené la Commission à mandater un groupe d'experts²⁴⁰² pour réfléchir à la mise en place d'un cadre optionnel pour la négociation collective transnationale. Selon leur rapport, les Comités d'entreprise européens se verraient reconnaître un droit de déclenchement et de participation à la négociation²⁴⁰³. Le rapport essaye ainsi d'articuler la place centrale des organisations syndicales sectorielles dans la négociation transnationale avec celle des interlocuteurs sociaux internes à l'entreprise, avec comme objectif de dynamiser un « cadre optionnel permettant le développement d'un niveau additionnel de négociation qui n'interfère pas avec les autres éléments existants de négociation collective et notamment avec le niveau national »²⁴⁰⁴. Ainsi se structure à l'échelle européenne un cadre adapté au développement de la négociation collective transnationale. Il comprendrait la définition de niveaux de négociation, la société européenne²⁴⁰⁵ ou le groupe d'entreprises européen, et d'acteurs comme le comité d'entreprise européen.

Selon les conclusions du rapport, la définition de ce cadre apporterait une réponse dans les hypothèses où le droit communautaire prévoit que la consultation et l'information des représentants des travailleurs peuvent déboucher sur de tels accords, comme en matière de licenciements collectifs²⁴⁰⁶ et de restructuration²⁴⁰⁷. L'exemple de la directive relative à la consultation et à l'information des travailleurs, du 11 mars 2002²⁴⁰⁸, est intéressant à double

²⁴⁰¹ Lhernould J.-Ph., *op. cit.*, 2008, p. 34 et s. Le droit français en la matière, issu de la transposition de la directive, (articles L. 439-6 et s., nouveaux L. 2341-1 et s., du Code du travail), ne prend pas en considération la représentativité de leur composition à des fins de négociation et de conclusion d'une convention ou d'un accord collectifs de travail. Voir aussi Bélier G., « Le comité d'entreprise européen : une institution encore à construire ? », *Droit social*, 1994, p. 1027 et s. ; Jacquier J.-P., « Les chemins possibles du comité d'entreprise européen », *Droit social*, 1996, p. 1081 et s. ; Rodière P., « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », *Droit social*, 2007, p. 1015 et s.

²⁴⁰² Ales E., Engblom S., Jaspers T., Laulom S., Sciarra S., Sobczak A., Valdès Dal-Ré F., *Transnational Collective Bargaining : Past, Present and Future*, février 2006.

²⁴⁰³ Laulom S., « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, 2007, p. 623 et s.

²⁴⁰⁴ Laulom S., *op. cit.*, 2007, p. 623 et s.

²⁴⁰⁵ Directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001, complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. Voir infra le chapitre suivant sur les niveaux de négociation collective.

²⁴⁰⁶ Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs. Voir sur les directives antérieures en la matière : Couturier G., « Quel avenir pour le droit de licenciement ? Perspectives d'une régulation européenne », *Droit social*, 1997, p. 75 et s. ; Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 303 et s.

²⁴⁰⁷ Avant la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, les conséquences des restructurations étaient envisagées par les directives « emploi » 75/129/CE du 17 février 1975 et 77/187/CE du 14 février 1977, modifiées par la suite : cf. Rodière P., *op. cit.*, 2002, p. 382 et s.

²⁴⁰⁸ Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 relative à l'information et à la consultation des représentants des travailleurs. Sur l'histoire des initiatives communautaires en la matière et l'échec du projet de directive Verdeling, qui envisageait de rendre obligatoire un mode spécifique de représentation des travailleurs des entreprises multinationales opérant en Europe : Jammaud A. et Lyon-Caen A., *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises transnationales. Destin d'un projet communautaire*, Saint-Etienne,

titre puisque d'une part, l'article 4.4 qui prévoit la consultation « au niveau pertinent de direction et de représentation en fonction du sujet traité » fonde une négociation transnationale et, d'autre part, elle propose un cadre d'harmonisation partiel²⁴⁰⁹ des législations nationales de l'information et de la consultation²⁴¹⁰. L'enjeu qui se dégage du droit communautaire de l'information et de la consultation des travailleurs concerne donc « la prise en compte de leur position et la capacité de leurs représentants à influencer effectivement les décisions »²⁴¹¹. Ainsi, la directive de 2002 prévoit que la consultation implique le droit de se « réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis que [les représentants] pourraient émettre »²⁴¹². Les précédentes directives sur le comité d'entreprise européen et la société européenne montraient déjà une densification de l'obligation de consultation²⁴¹³. Au point que certains commentateurs ont pu se demander si la logique de cogestion²⁴¹⁴ issue de la législation allemande ne s'était pas diffusée via cet instrument²⁴¹⁵.

L'information et la consultation des travailleurs s'avèrent donc être à la fois un stimulant de la « vitalité de la négociation collective transnationale »²⁴¹⁶ et un vecteur d'harmonisation des législations des Etats membres en matière d'exercice des droits de représentation collective. Cette dynamique s'explique notamment par le caractère justiciable

Publication de l'Université de Saint-Etienne, 1987 ; Rodière P., *op. cit.*, 2002, p. 358 et s. ; Didry Cl. et Mias A., *Le moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang S.A., 2005, p. 75 et s. ; Blas Lopez M. E., *op. cit.*, 2006, p. 540 et s. La directive 2002/14/CE dispose en son article 3 § 3 que les « Etats membres peuvent déroger à la directive en prévoyant des dispositions particulières applicables aux équipages des navires de haute mer ». La France a eu recours à l'article 3 § 3 sans adopter toutefois les dispositions particulières prévues par la directive.

²⁴⁰⁹ L'appréciation de la représentation ainsi que les conditions de calculs des seuils de mise en œuvre sont renvoyées aux droits internes des Etats membres.

²⁴¹⁰ Pour toute entreprise de plus de 50 salariés et tout établissement de plus de 20 salariés.

²⁴¹¹ Laulom S. et Vigneau Ch., « Actualité du rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », *Droit social*, 2005, p. 526 et s.

²⁴¹² Article 4. 4. c. de la directive.

²⁴¹³ Evolution décrite par Laulom S. et Vigneau Ch., *op. cit.*, 2005, p. 526 et s. Selon la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, une consultation implique « un échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et la direction centrale ou tout autre niveau de direction plus approprié. » La directive 2001/86/CE du 8 octobre 2001 prévoit, pour sa part, que la consultation doit intervenir « à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs sur la base des informations fournies d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SE. »

²⁴¹⁴ Sur la notion de co-gestion allemande, un article ancien de : Kissler L., « La cogestion en République Fédérale d'Allemagne : modèle et réalité », *Droit social*, 1988, p. 857 et s.

²⁴¹⁵ Jacquier J.-P., *op. cit.*, 1996, p. 1081 et s., avait déjà relevé des craintes en ce sens concernant la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, instaurant les comités d'entreprise européens. Cette question avait fait l'objet d'un séminaire de droit social comparé, en juin 2002, à la MSH Ange Guépin de Nantes, réunissant Alain Supiot, Ulrich Mückenberger et Brian Bercusson pour une lecture comparée des différentes versions du texte selon les langues allemande, anglaise et française ; voir les commentaires d'Alain Supiot : « la contractualisation des relations de travail en droit français », in Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social ? Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptasec, 2002, p. 23 et s.

²⁴¹⁶ Selon l'expression de Laulom S., *op. cit.*, 2007, p. 623 et s.

des obligations qui découlent de ces directives. Sans être exhaustif, l'exemple de l'affaire Renault-Vilvorde²⁴¹⁷ a démontré leur utilité et leur effectivité.

2- Les concrétisations de l'approche partenariale du syndicalisme maritime européen

Le transport maritime est un des premiers secteurs ayant vu aboutir la procédure de reprise par une directive communautaire d'un accord professionnel, selon les dispositions de l'article. 139 § 2 du Traité. Cette initiative propose une voie originale de communautarisation d'une convention de l'Organisation internationale du travail en matière de durée du travail des gens de mer. Ainsi, un accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer a été conclu le 30 septembre 1998 entre l'E.C.S.A. (association des armateurs de la Communauté) et la F.S.T. (Fédération des syndicats des travailleurs des transports de l'Union européenne I.T.F.)²⁴¹⁸. Cet accord reprend le contenu de la Convention n°180 de l'O.I.T. sur la durée du travail des gens de mer en améliorant certaines de ses dispositions²⁴¹⁹ en vue d'une application harmonisée à l'échelle communautaire. La directive 1999/63 du 21 juin 1999 a repris l'accord dans son intégralité.

La Fédération européenne des transports (E.T.F.), branche européenne d'I.T.F., a intégré le dialogue social sectoriel, à travers la création d'un comité de dialogue social

²⁴¹⁷ Irrégularité d'une procédure de licenciement collectif en raison de la fermeture d'un site pour défaut de concertation préalable en vertu des obligations imposées par les directives 75/129 du 17 février 1975 (licenciements économiques) et 94/45 du 22 septembre 1994 (comité d'entreprise européen) : Moreau M.-A., « A propos de l'«affaire Renault» », *Droit social*, 1997, p. 493 et s., commentant le jugement du T.G.I. de Nanterre du 4 avril 1997, que suit une note d'Antoine Lyon-Caen commentant l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Versailles ; Brihi R., « la directive sur le Comité d'Entreprise Européen à travers les affaires Renault-Vilvorde et Otis », *Droit ouvrier*, 2000, p. 108 et s. ; Rehfeldt U., « Les stratégies syndicales européennes », in Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000, p. 77 et s. ; Rodière P., « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », *Droit social*, 2007, p. 1015 et s.

²⁴¹⁸ Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la marine marchande : Convention n°180 de l'O.I.T. de 1996, directives communautaires 1999/63 du 21 juin 1999 et 1999/95 du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s. ; Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail à bord des navires », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s. ; Sossah H. M. R., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social, Université de Nantes, P. Chaumette (dir.), 2002.

²⁴¹⁹ La directive 1999/63/CE du 21 juin 1999 ne fait pas référence directement à la Convention n°180 de l'O.I.T., ni même à l'accord du 30 septembre 1998. Toutefois, l'Union européenne a, dans le même mouvement, étendu sa réglementation à tout navire faisant escale dans les ports de la Communauté par la directive 1999/95/CE du 13 décembre 1999. Cette dernière se donne explicitement pour objectif « d'appliquer les dispositions de la directive 1999/63/CE qui sont fondées sur les dispositions de la Convention n°180 de l'O.I.T., à tout navire faisant escale dans un port de la Communauté, quel que soit son pavillon (...). Cependant, la directive 1999/63/CE comporte des exigences que ne prévoit pas la Convention n°180 de l'O.I.T. et qui ne doivent donc pas s'appliquer à bord des navires qui ne battent pas pavillon d'un Etat membre. », cf. Considérant n°6 de la Dir. 1999/95/CE.

consacré au transport maritime, en 1999²⁴²⁰. Son interlocuteur, l'E.C.S.A. (Association des Armateurs de la Communauté européenne), représente les intérêts des armateurs installés en Europe. Le comité sectoriel a été récemment saisi de l'opportunité de deux initiatives communautaires en matière de transport maritime. Il s'agit, tout d'abord, du projet d'une éventuelle communautarisation de la Convention du travail maritime 2006 ou de certaines de ses dispositions²⁴²¹. La Commission a souhaité qu'une ratification concertée de cet instrument, au niveau communautaire, emprunte la voie négociée. Les partenaires sociaux ont abouti à un accord, le 12 novembre 2007. Selon les termes de cet accord, il est prévu l'adoption, courant 2008, de deux directives reprenant successivement le contenu des quatre premiers titres (dispositions de fond)²⁴²² puis du cinquième titre de la CTM, relatif aux responsabilités des Etats dans la mise en œuvre de la Convention. Ce dernier titre devra être envisagé dans le cadre plus général de l'évolution du droit communautaire de la sécurité maritime, en particulier avec les propositions de directives énoncées au sein du paquet Erika III. Parallèlement, le Conseil a adopté une décision²⁴²³ autorisant les Etats membres à ratifier dans l'intérêt de la Communauté européenne et de préférence avant le 31 décembre 2010 la Convention du travail maritime 2006. Les ambitions que l'Union européenne a affichées dans le suivi du processus de ratification de la Convention du travail maritime 2006 s'expliquent par son rôle joué dans l'élaboration de cette norme mais aussi par l'impact de la ratification par les Etats membres sur ses conditions d'entrée en vigueur²⁴²⁴.

Le second projet porté devant le comité sectoriel consacré au transport maritime concerne l'initiative présentée par la Commission dans sa communication ouverte à consultation des partenaires sociaux européens relative au Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emplois plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes dans l'Union européenne. La question y est posée de l'avenir des exclusions maritimes de sa législation sociale²⁴²⁵. Cette démarche s'inscrit dans le cadre des

²⁴²⁰ Décision 98/500/CE de la Commission du 20 mai 1998. Sur le développement de ces comités : Laulom S., « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, 2007, p. 623 et s. et Lhernould J.-Ph., « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, p. 34 et s. et Ales E., Engblom S., Jaspers T., Laulom S., Sciarra S., Sobczak A., Valdès Dal-Ré F., *Transnational Collective Bargaining : Past, Present and Future*, février 2006, p. 10 et s.

²⁴²¹ Se reporter à la lettre de saisine des partenaires sociaux européens du directeur général de la DG emploi, affaires sociales et égalité des chances, doc. EMPL/F1/JM/FZ – 10696 (2006) et à la Communication de la Commission COM(2006) 287 final du 15 février 2006.

²⁴²² Voir la récente Proposition de directive du Conseil portant mise en œuvre de l'accord conclu entre l'ECSA et ETF concernant la convention du travail maritime, 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE, Bruxelles, le 2 juillet 2008, COM(2008) 422 final.

²⁴²³ JO L 161 du 22 juin 2007. La Commission envisage également de présenter une proposition de décision du Conseil autorisant et encourageant une ratification rapide par les Etats membres de l'UE de la convention sur le travail dans la pêche (OIT, 2007).

²⁴²⁴ Voir le Chapitre 2 : alors que la C.T.M. requiert la ratification préalable de 30 Etats comprenant au moins 33% du tonnage mondial, l'Espace économique européen représente à lui seul 27 Etats totalisant 28% de la flotte mondiale. Plus substantiellement, la Commission y voit la possibilité d'actualiser l'acquis communautaire et d'entamer une réflexion sur les seuils voulus en matière sociale en Europe, à savoir sur l'opportunité de rendre la partie B obligatoire ou non.

²⁴²⁵ Voir la Communication de la Commission, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007.

conclusions tirées sur les réactions à son Livre vert intitulé « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de la mer ».

Une dernière initiative a été menée sur plan sectoriel, commune à E.T.F. et à l'E.C.S.A., visant à la rédaction et à la diffusion d'une brochure sur l'égalité des chances et la diversité dans le transport maritime, à l'élimination du harcèlement et des persécutions sur les lieux du travail²⁴²⁶. Cette communication est destinée aux navigants européens, afin de promouvoir l'emploi dans ce secteur, en particulier l'emploi des femmes. Plus généralement, ce programme s'inscrit dans une perspective plus large et déjà évoquée²⁴²⁷ de lutte contre les diverses formes de harcèlement professionnel.

Section 2 : Les moyens du syndicalisme international : les fondements d'une action collective frappée d'extranéité

En doctrine, la grève est considérée comme indissociable de la négociation collective, en tant que condition de sa réalisation effective. « Dans la mesure où elle engendre des perturbations dans le fonctionnement d'une entreprise ou d'un service, elle est constitutive d'un préjudice au détriment de l'employeur qu'elle incite de la sorte à négocier »²⁴²⁸. Une nature conflictuelle²⁴²⁹, donc, qui emporte des effets néfastes pour une ou l'ensemble des parties au conflit²⁴³⁰, mais qui servirait un intérêt transcendant²⁴³¹ l'antagonisme des positions particulières : forcer la rencontre des volontés, en particulier par la pression exercée sur l'employeur. Et c'est dans cette perspective que le droit de grève trouve un fondement constitutionnel en France dans cette deuxième génération des droits de l'homme que

²⁴²⁶ Disponible sur le site Internet d'E.T.F. : www.etf-europe.org.

²⁴²⁷ Voir supra. les développements sur le bien-être.

²⁴²⁸ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1231. Ce qu'Alain Supiot, « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s., résume de la manière suivante : « autrement dit, l'action, la représentation et la négociation forment un tout indissociable et il est vain d'espérer asseoir durablement un système de relations collectives sur un droit qui ignorerait l'une ou l'autre de ces dimensions. » Pour une position plus critique notant l'absence « d'articulation structurelle entre droit à la négociation et droit de grève » : Souriac M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Droit social*, 2001, p. 705 et s.

²⁴²⁹ Distinguant le conflit du litige, cf. Jeammaud A., « Conflit/litige », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 255 et s. ; voir aussi les commentaires de Duquesne F., « Le juge et les activités revendicatives de salariés », *Droit social*, 2004, p. 1107 et s.

²⁴³⁰ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *op. cit.*, p. 1231.

²⁴³¹ La religiosité du vocabulaire employé fait référence au « bien commun », valeur qui oriente la doctrine sociale de l'Eglise, par opposition à la lutte des classes qui postule un antagonisme entre capital et travail irréconciliable, et qui aboutit à la reconnaissance de la légitimité d'une action collective raisonnable qui participerait à l'expression de cette communauté d'intérêts : Supiot A., « A propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Eglise », *Droit social*, 1991, p. 916 et s.

constituerait le Préambule de la Constitution de 1946²⁴³², en son alinéa 7 : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. » Dans la continuité de ce que Jacques Donzelot désigne comme l'invention du social²⁴³³, c'est-à-dire l'affirmation du social comme fondement d'un Etat républicain démocratique, à travers son intervention dans les réponses à apporter à la question sociale²⁴³⁴, l'exercice collectif de ce droit²⁴³⁵ même individuel²⁴³⁶ constitue un remède à une société fondée sur les seules liberté individuelle, égalité de droit et propriété privée²⁴³⁷.

En droit français, le rapport de force répondant à la qualification de grève se trouve déplacé sur une scène juridique, lui conférant reconnaissance et limites dans son exercice²⁴³⁸. Rapprochée de la négociation collective, la grève s'agence alors au sein d'un système de relations industrielles dans lequel certains sociologues²⁴³⁹, comme Alain Touraine²⁴⁴⁰, voient la « manifestation d'une forme d'institutionnalisation du conflit » ou « la perspective d'une pacification de la force de travail et d'intégration du mouvement syndical dans les rouages de l'entreprise »²⁴⁴¹.

Cette ambivalence du droit grève, tour à tour expression dommageable d'un conflit et forme institutionnalisée de régulation des conflits, est-elle appréhendée dans la sphère des rapports internationaux de travail ? Cette question recouvre en réalité deux champs d'investigation distincts à savoir, en premier lieu, l'identification des affirmations juridiques internationales qui consolident le droit de grève dans les droits nationaux (§1) puis, en second lieu, l'appréhension des réactions des droits nationaux saisis d'une situation d'action collective à caractère international (§2).

§1- : La consistance internationale incertaine de l'affirmation du droit de grève

²⁴³² L'expression « générations des droits de l'Homme » a notamment été développée par Morange J., *Manuel des droits de l'homme et des libertés publiques*, Paris, P.U.F., 2007, p. 54 et s. Sur la classification des libertés publiques selon qu'elles soient individuelles ou collectives : Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Armand Colin, 2005, p. 44 et s. Insistant sur la solidarité entre ces libertés : Rivero J. et Savatier J., *Les libertés publiques, Tome 1 : Les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1974, p. 30 et s.

²⁴³³ Donzelot J., *L'invention du social*, Paris, Seuil (Points essais), 1994.

²⁴³⁴ Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale – Une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, Folio Essais 349, 1999, en particulier les pages 432 et s.

²⁴³⁵ Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, Quadrige / P.U.F., 2002, p. 143 et s. parle, lui, plutôt de « liberté individuelle ».

²⁴³⁶ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *op. cit.*, p. 1234 ; Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 56 et s.

²⁴³⁷ Selon l'idéologie véhiculée par la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Lebreton G., *op. cit.*, p. 70 et s. et Rivero J. et Savatier J., *op. cit.*, p. 58 et s.

²⁴³⁸ Il s'agit des articles L. 521-1 et s. (L. 2511-1 et s.) du Code du travail.

²⁴³⁹ Désignés comme les « durkheimiens modernes », Ubbiali G., « Epistémologie et sociologie du syndicalisme », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme. Construction disciplinaire de l'objet syndical*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 135 et s.

²⁴⁴⁰ Se reporter à son article sur « Les relations industrielles », in *L'Encyclopédie Universalis*, Paris, vol. 12, p. 258 et s.

²⁴⁴¹ Les citations sont de Georges Ubbiali, *op. cit.*, p. 141.

Issues de traditions nationales, les relations collectives de travail connaissent un encadrement juridique particulier à chaque Etat, que ce soit pour la définition des acteurs qui participent à la relation ou pour la définition des objectifs et des moyens qui gouvernent leur mise en relation²⁴⁴². En ce sens, le droit de grève ne bénéficie pas, en son principe même, d'une consécration à portée universelle et les Etats qui lui donnent une consistance le font selon des approches très différentes. Se pose cependant le problème de l'identification de normes internationales ou régionales (A) qui offriraient aux Etats qui le désirent un fondement pour consolider le droit de grève au plan national et qui, à partir de leur contenu, dessineraient les contours d'une compréhension commune, unificatrice, de la grève et de ses effets. A défaut, la grève demeurerait un phénomène national dans un environnement globalisé, au risque d'alimenter la mise en concurrence des législations nationales²⁴⁴³, en particulier selon que « l'employeur » accepte ou non d'encourir le risque et les conséquences d'une grève (B).

A- Les fondements internationaux et européens consacrant le droit de grève : sortir du silence

On aurait pu penser qu'en tant que phénomène national, le droit de grève ne connaîtrait qu'une affirmation timide au plan international (1), au regard de la diversité des cultures nationales en présence, pour se trouver mieux partagé dans un cadre régional, européen en l'occurrence, présentant une plus forte cohérence culturelle et de développement (2). En réalité, il apparaît que le droit de grève ne bénéficie que d'une protection relative, et ceci quel que soit le champ d'application géographique des normes qui y font référence.

²⁴⁴² Voir supra.

²⁴⁴³ Sur le phénomène du forum shopping, se reporter au Chapitre 4 de la thèse ; sur le constat de pression exercée sur la liberté d'association par les stratégies d'implantation des entreprises : Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *Votre voix au travail*, Genève, 2000, p. 9 et s.

1- Les sources internationales : la reconnaissance d'un droit fondamental

Dès 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, élaboré dans le cadre de l'O.N.U., prévoyait en son article 8 que « 1. Les Etats parties au Présent acte s'engagent à assurer : (...) d) le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays. » Ce texte demeure très général dans son énoncé et autorise, dès lors, une très large limitation au droit reconnu²⁴⁴⁴. Cet article s'inspire directement de la Convention n°87 de l'O.I.T. pour l'ensemble de ses dispositions avec un ajout : la référence précitée au droit de grève.

En effet, si les questions relatives à la représentation syndicale et à la négociation collective ont fait l'objet de plusieurs normes²⁴⁴⁵, force est de constater l'absence de disposition protégeant l'existence et les conditions d'exercice du droit de grève. Ainsi, les Conventions n°87, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et n°98, concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, demeurent silencieuses sur ce point. Toutefois, le silence gardé par les instruments normatifs de l'O.I.T. ne signifie pas que les enjeux relatifs au droit de grève n'ont pas fait l'objet de débats à l'intérieur de l'Organisation²⁴⁴⁶, ni que cette question ait été occultée par les organes de contrôle du respect des normes. Progressivement, il semble qu'un consensus se soit établi sur la reconnaissance du droit de grève comme « corollaire logique de la réalisation effective du droit de négociation collective », mais aussi comme « droit qui est conçu pour n'être exercé qu'en dernier ressort, lorsque la négociation ainsi que les mécanismes de médiation et de conciliation ont échoué »²⁴⁴⁷. Ce consensus s'appuie sur le constat que dans la plupart des sociétés démocratiques, le droit de grève est reconnu comme un droit fondamental, en particulier en ce qu'il est indissociable de l'exercice des droits syndicaux et de négociation collective²⁴⁴⁸. L'O.I.T. souligne ainsi en quoi ce socle, qui assure la représentation collective des travailleurs, représente un élément d'expression démocratique²⁴⁴⁹, en particulier dans le contexte renouvelé de la mondialisation²⁴⁵⁰ et justifie,

²⁴⁴⁴ Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 81 et s.

²⁴⁴⁵ Sur les normes de l'O.I.T. relatives aux relations collectives de travail, se reporter à la première Section de ce Chapitre et Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 243 et s.

²⁴⁴⁶ Gernigon B., Odero A. et Guido H., « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », *R.I.T.*, 1998, p. 473 et s.

²⁴⁴⁷ Cf. Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *Votre voix au travail*, Genève, 2000, p. 40.

²⁴⁴⁸ Loizou A. N., « The right to strike and the regulation of its exercise by law », *Droit et justice, Mélanges Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 557 et s., Jaspers A. P. H. C. M., « The right to collective action in European Law », Dorsemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 23 et s.

²⁴⁴⁹ Cf. Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *S'organiser pour plus de justice sociale*, Genève, 2004, p. 7 et s. ; Curtis K.,

donc, sa présence dans le corps de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998.

Le Comité de la liberté syndicale²⁴⁵¹ a joué un rôle décisif, au travers de sa lecture extensive de la Convention n°87, pour la reconnaissance du droit de grève. Ceci afin de pouvoir se saisir des plaintes relatives au libre exercice de ce droit. L'article 3 de la Convention prévoit que « 1- les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action. 2- Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à entraver l'exercice légal. » Le Comité de la liberté syndicale a fondé le droit de cesser collectivement le travail sur la base de ces dispositions, en particulier le droit des syndicats « d'organiser leur activité » et « de formuler leur programme d'action ». Cette interprétation, qui fait l'objet de contestations par les représentants des employeurs et certains Etats²⁴⁵², a abouti au consensus évoqué précédemment, à savoir une perception de la grève comme moyen d'ultime recours, dont les législations ou pratiques nationales peuvent encadrer les cas de recours. Par ailleurs, le second paragraphe de l'article autorise a contrario les autorités publiques à réglementer ce droit sauf à le limiter ou à entraver l'exercice. On retrouve, là, une formule proche de celle de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 8 du pacte de 1966 précités.

Les principales restrictions retenues par le Comité de la liberté syndicale²⁴⁵³ concernent soit la mise en œuvre de procédés qui concrétisent le principe du recours ultime à la grève, soit des personnels, secteurs d'activités ou situations pour lesquels l'exercice du droit de grève constituerait un risque d'atteinte à un intérêt général. Ce que l'on désigne habituellement par « obligations de paix » implique la suspension du droit de grève pendant la durée d'application d'une convention collective ou bien la durée de mise en œuvre de procédures de résolution du conflit comme la conciliation ou l'arbitrage volontaires. D'une

« Democracy, freedom of association and the ILO », *Mélanges Valticos, Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, B.I.T., 2004, p. 89 et s., ainsi que le témoignage de Blanchard F., *L'Organisation internationale du travail. De la guerre froide à un nouvel ordre mondial*, Paris, Editions du Seuil, 2004, p. 171 et s., synthétisé dans les *Mélanges Valticos* précités, p. 83 et s. et de Gernigon B., « La liberté syndicale et les missions sur place de l'O.I.T. », *ibid.*, p. 107 et s. ; Lee E., « Les droits syndicaux : une perspective économique », *R.I.T.*, 1998, p. 335 et s.

²⁴⁵⁰ Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *S'organiser pour plus de justice sociale*, Genève, 2004, p. 52 et s.

²⁴⁵¹ Sur la protection de la liberté syndicale : voir la Section précédente.

²⁴⁵² Gernigon B., Odero A. et Guido H., *op. cit.*, p. 473 et s. ; Pour les problèmes d'interprétation entre les différents organes de l'O.I.T. sur la portée de l'article 3 de la Convention n°87 : Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : Pratique et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s.

²⁴⁵³ Se reporter aux synthèses suivantes : Gernigon B., Odero A. et Guido H., *op. cit.*, p. 473 et s., B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996, p. 109 et s. ; B.I.T., *Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sur la liberté syndicale et la négociation collective*, Genève 1994 (disponible sur le CD-ROM Bibliothèque électronique des normes internationales du travail, B.I.T., Genève, 2005).

valeur juridique relative dans la tradition française²⁴⁵⁴, la trace de ces procédés se retrouvait néanmoins dans certaines conventions maritimes²⁴⁵⁵. Les situations de crise politique ou économique ont pu justifier la suspension temporaire du droit de grève. La grève peut également être prohibée dans des services dits essentiels, ainsi que dans la fonction publique²⁴⁵⁶, à la condition que des procédures de conciliation et d'arbitrage impartiales et rapides soient instituées. Plutôt qu'une stricte interdiction, le Comité encourage les Etats à mettre en œuvre des solutions dites de service minimum. De manière générale, les Etats sont admis à proscrire la grève qui n'aurait qu'un objet politique.

Le Comité de la liberté syndicale a été récemment saisi d'un cas mettant en cause la décision du gouvernement grec d'adresser un ordre de mobilisation civile à des marins grecs, destiné à mettre un terme à une grève légale²⁴⁵⁷. Le gouvernement grec considérait, ici, que la grève entamée par des marins, dont l'activité consistait en l'approvisionnement en produits de première nécessité d'îles particulièrement fréquentées, impliquait la mise en place par réquisition d'un service minimum, sous la forme d'un ordre de mobilisation civile. Dans ses conclusions, le Comité souligne que les marins en question, qui ne sauraient être qualifiés de fonctionnaires au regard de la définition de cette notion par l'O.I.T., ne pouvaient être contraints à un service minimum que si leur activité représente un service minimum. Le Comité a, précédemment, considéré que les transports en général ne pouvaient pas être regardés comme services essentiels au sens strict du terme²⁴⁵⁸. Néanmoins, l'appréciation du caractère essentiel du service « dépend largement des conditions spécifiques de chaque pays et que ce concept ne revêt pas un caractère absolu dans la mesure où un service non essentiel peut devenir essentiel si la grève dépasse une certaine durée ou une certaine étendue, mettant ainsi en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans la totalité de la population. Ainsi le comité a estimé que, compte tenu des difficultés et des inconvénients que pourrait entraîner pour la population installée dans les îles le long de la côte une interruption des services de transbordeurs, un service minimum peut être maintenu en cas de grève et a noté, en outre, que le transport de voyageurs et de marchandises est un service public d'une importance primordiale dans le pays où l'imposition d'un service minimum en cas de grève peut se justifier. » Mais, sur le service minimum organisé par l'acte de mobilisation civile, le Comité de la liberté syndicale relève l'imprécision du régime mis en œuvre, qui aboutit à l'interdiction pure de la grève légale et fait encourir des sanctions pénales

²⁴⁵⁴ Le développement d'une législation et d'une négociation collective relatives à l'instauration d'un service minimum dans les transports et à la prévention des conflits du travail pourrait aboutir à l'introduction de cette notion en droit français : voir infra. Les personnels publics sont obligés, en vertu du Code du travail (art. L. 521-3, nouveau L. 2512-2), de respecter un préavis de cinq jours durant lesquels ils sont tenus de négocier.

²⁴⁵⁵ Aubin G., *Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation*, Thèse de doctorat en droit privé (Hesse Ph.-J. dir.), Université de Nantes, 1992, p. 433 et s.

²⁴⁵⁶ Sur les débats relatifs à cette interdiction : Swepston L., « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1998, p. 187 et s. et Loizou A. N., *op. cit.*, p. 557 et s.

²⁴⁵⁷ *Rapport du Comité de la liberté syndicale*, GB. 286/11 (Partie II), Genève 2003, p. 234 et s., Cas n°2212, Plainte contre le gouvernement grec présentée par la Fédération des marins grecs (P.N.O.).

²⁴⁵⁸ Cf. recueil 1985 paragraphe 407.

aux grévistes récalcitrants. L'ordre de réquisition apparaît, dès lors, excessivement restrictif²⁴⁵⁹.

Sur le plan des formes que peut revêtir la grève, le Comité de la liberté syndicale considère que les grèves de solidarité ne devraient pas être prohibées pour autant que les conditions légales de recours à la grève initiale sont respectées. De même, à la condition de garder un caractère pacifique, la grève perlée, la grève du zèle et la grève avec occupation du lieu de travail sont admises. Une condition supplémentaire d'absence de trouble à l'ordre public a été ajoutée en ce qui concerne le recours à des piquets de grève. Le Comité rappelle que les personnes participant à une grève ne sauraient faire l'objet de poursuites pénales ni subir des mesures constituant des actes de discrimination antisyndicale pour fait de grève²⁴⁶⁰.

Comme nous l'avons vu précédemment, la portée très générale de la Convention n°87 inclut les gens de mer dans son champ d'application. Rendue effective sur les navires battant le pavillon d'un Etat l'ayant ratifiée, soit pour elle-même, soit dans le cadre de la ratification de la Convention n°147, elle implique, à la lumière de l'interprétation de son article 3 par le Comité de la liberté syndical, que l'Etat en question ne peut y restreindre l'exercice du droit de grève que dans les conditions fixées par ce Comité. De même, sa reprise par la Convention du travail maritime 2006, sous une forme qui prête toutefois à discussion²⁴⁶¹, assure la diffusion du droit de grève des gens de mer au travers de ce nouvel instrument.

2- Les sources européennes : entre reconnaissance et incompétence

En dépit d'une meilleure homogénéité culturelle et de développement, l'analyse des textes européens protecteurs des droits sociaux ne montre pas une plus grande ambition en cette matière. La Charte sociale européenne, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe et

²⁴⁵⁹ Points 751 et s. du Rapport précité relatant le Cas n°2212, Plainte contre le gouvernement grec présentée par la Fédération des marins grecs (P.N.O.) : « Le comité rappelle l'importance d'assurer que les dispositions relatives au service minimum à appliquer en cas de grève dans un service essentiel soient déterminées avec clarté, appliquées strictement et connues en temps utile par les intéressés. Un service minimum devrait se limiter aux opérations strictement nécessaires pour ne pas compromettre la vie ou les conditions normales d'existence de tout ou partie de la population, et les organisations de travailleurs devraient pouvoir participer à sa définition tout comme les employeurs et les autorités publiques. (...) S'agissant de la proclamation de l'ordre de mobilisation civile qui a mis fin à la grève déclenchée par la Fédération (PNO), le comité note que la sévérité de cette mesure qui a imposé l'interdiction pure et simple d'une grève, en l'accompagnant de sanctions pénales, a dépassé l'objectif énoncé, à savoir la protection de la santé publique dans les îles. Le comité rappelle à cet égard la déclaration du gouvernement selon laquelle le maintien d'une route maritime entre les deux principaux ports d'Athènes et chaque île desservie aurait suffi à satisfaire les besoins essentiels couverts par le transport maritime. Il considère donc que la proclamation de la mobilisation civile a constitué une restriction disproportionnée du droit de grève en violation de l'article 3 de la convention no 87. »

²⁴⁶⁰ Gernigon B., Otero A. et Guido H., *op. cit.*, p. 473 et s.

²⁴⁶¹ Voir supra. Rappelons que les mots « grève » et « action collective » ne figurent pas dans le texte de la Convention du travail maritime 2006. Seule la référence à la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998, par son article III, permet d'incorporer en elle l'acquis du Comité de la liberté syndical.

adoptée en 1961, est le premier texte de portée internationale à reconnaître expressément le droit de grève en son article 6. La référence explicite au droit de grève a, cependant, été débattue. Le projet initial précisait ainsi que les Etats devaient reconnaître le droit des travailleurs et des employeurs à « des actions collectives en cas de conflits d'intérêts ». Les représentants des travailleurs ont milité pour que le mot grève soit employé et ont obtenu que la formulation initiale soit complétée de la sorte : « y compris le droit de grève, sous réserve des obligations résultant des conventions collectives en vigueur »²⁴⁶².

Ce texte, qui bénéficie d'un mécanisme de contrôle sous la forme de rapports examinés périodiquement par des experts, a été révisé en 1996 et assorti d'un Protocole additionnel en 1995²⁴⁶³, ce dernier augurant d'une procédure de réclamations collectives par les organisations d'employeurs ou de travailleurs, nationales ou internationales, auprès du Comité européen des droits sociaux. Les réclamations ainsi exprimées font ensuite l'objet d'une instruction par des experts indépendants et peuvent donner lieu, le cas échéant, à une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe²⁴⁶⁴.

Ce n'est finalement que tardivement que le droit de grève a été intégré à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950²⁴⁶⁵. Cette affirmation, bien que fragile et discutée²⁴⁶⁶, résulte d'arrêts récents²⁴⁶⁷ de la C.E.D.H., qui concernaient des sanctions disciplinaires et une action en responsabilité civile pour des faits relevant de la liberté d'association et de réunion, en l'occurrence la grève demeure innomée.

Le droit communautaire s'est montré tout aussi réservé²⁴⁶⁸. L'exclusion du droit de grève de la compétence communautaire qui résulte de l'article 137§6 du Traité CE²⁴⁶⁹ demeure de rigueur et l'introduction du droit de grève dans la Charte communautaire des

²⁴⁶² Sur la genèse de la Charte ainsi que sur le débat relatif à la grève, voir la contribution classique de Valticos N., « La Charte sociale européenne, sa structure, son contenu, le contrôle de son application », *Droit social*, 1963, p. 466 et s.

²⁴⁶³ Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 245 et s. ; Pour une analyse doctrinale préfigurant la révision de la Charte sociale : Verdier J.-M., « Les droits économiques et sociaux : relance du Conseil de l'Europe ? », *Droit social*, 1992, p. 415 et s.

²⁴⁶⁴ Sur cette procédure, voir Akandji-Kombe J.-F., « La France devant le Comité européen des droits sociaux », *Droit social*, 2001, p. 977 et s.

²⁴⁶⁵ Article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association.

²⁴⁶⁶ Voir les commentaires de Marguénaud J.-P. et Mouly J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *Revue du Droit du Travail*, 2008, p. 16 et s. ; Lafuma E., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *R.J.S.*, 2008, p. 98 et s.

²⁴⁶⁷ C.E.D.H. *Karaçay c./ Turquie* du 27 mars 2007 et *Satilmis et autres c./ Turquie* du 17 juillet 2007.

²⁴⁶⁸ Novitz T., « The right to strike and re-flagging in the European Union : free movement provisions and human rights », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quartely*, 2006, p. 242 et s.; Jaspers A. PH. C. M., « The right to collective action in European Law », Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 23 et s.

²⁴⁶⁹ L'article 137 énonce les domaines dans lesquels la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres en matière de politique sociale. Il précise en son §6 : « Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out. »

droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 s'est limitée à une formule purement déclaratoire, sans prolongation normative²⁴⁷⁰. Ainsi, son article 13 al. 1 prévoit que « le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève, sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives. »

Il faudra attendre l'adoption en 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour que soit affirmé, en son article 28, le droit des travailleurs et des employeurs, ou de leurs organisations respectives, « conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. » Ceci constitue une timide reconnaissance, donc, de la grève comme forme d'action collective sans réelle précision sur le contenu de ce droit et, en conséquence, sur les atteintes que le législateur national est susceptible de lui apporter.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de nature déclaratoire, devrait se trouver renforcée symboliquement²⁴⁷¹ par son introduction dans le corps du futur Traité européen²⁴⁷², dont le processus de ratification se déroulera, normalement, au cours de l'année 2008. Visée par la C.J.C.E., elle joue un rôle non négligeable dans la récente affaire Viking Line²⁴⁷³, qui consolide l'affirmation communautaire du droit de grève, y compris lorsque son exercice porte atteinte à la liberté d'établissement.

B- Le droit de grève, un droit d'action conditionné

Les normes internationales et européennes qui abordent, directement ou indirectement, le droit de grève aboutissent à une approche similaire de l'économie de la protection de ce

²⁴⁷⁰ La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 avait pourtant pour objectif de programmer un certain nombre d'initiatives normatives dans divers aspects du droit social. Pour ce qui nous concerne, les réalisations effectives ont été limitées aux problèmes de liberté d'association et de négociation collective, d'information, de consultation et de participation des travailleurs. Pour les réalisations voir infra. et les premiers bilans faits en 1993 par Pochet P., « Le premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs », *Droit social* 1993, p. 10 et s. et « L'actualité du droit communautaire : la mise en œuvre de la charte de 1989 », *Droit social*, 1993, p. 695 et s. ; Streeck W., « De la construction du marché à la construction étatique. Réflexions sur l'économie politique de la politique sociale européenne », in Leibfried S. et Pierson P. (dir.), *Politiques sociales européennes. Entre intégration et fragmentations*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 355 et s.

²⁴⁷¹ Sur les débats relatifs à sa portée : Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 245 et s. ; Rodière P., « Les droits sociaux dans la Constitution européenne : quelques questions », entretien pour la *Semaine sociale Lamy*, n°1213, 2 mai 2005, p. 5 et s. ; en dehors de la sphère du droit social, voir Lebreton G., « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Dalloz, Doctrine*, 2003, p. 2319 et s.

²⁴⁷² Comme ce fut le cas pour le précédent projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, en sa deuxième Partie. Sur ce point : Bercusson B., « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le traité de Lisbonne ? », et Omarjee I., « Des droits sociaux mieux reconnus mais une protection incertaine », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 74 et s.

²⁴⁷³ Point 43 de l'arrêt C.J.C.E., 11 décembre 2007, *Viking Line ABP, aff. C-438/05*.

droit : affirmé en son principe, les Etats disposent néanmoins d'une marge importante de manœuvre pour en aménager les conditions. Devant une action collective qui présente un caractère d'extranéité, l'enjeu de la détermination de la législation applicable deviendra essentiel en raison des particularismes nationaux qui président à la qualification même de grève (2), par opposition au mouvement illicite et à ses conséquences, suivant l'exemple du droit français (1). L'acceptation plus ou moins grande de la notion de grève par une législation nationale pourra influencer le comportement des acteurs dans la localisation du mouvement au regard des conséquences qu'emporte la qualification²⁴⁷⁴.

1- La qualification de la grève conditionnée à sa définition par le droit national : l'exemple des contraintes du droit français

La grève est un phénomène sélectif à l'intérieur d'un ensemble très diversifié de conflits qui peuvent survenir à l'occasion d'un travail²⁴⁷⁵. Cette sélectivité peut être comprise comme la manifestation dans chaque Etat d'un compromis, éventuellement fluctuant, sur ce qui est acceptable, que ce soit au niveau des modalités d'expression des travailleurs à l'occasion du conflit ou au niveau des réactions patronales au conflit, comme le lock-out²⁴⁷⁶ par exemple. Sans entrer dans une logique comparative²⁴⁷⁷, l'appréhension de la définition de la grève par une législation nationale, en l'occurrence française, permet de comprendre les incidences du rattachement d'un conflit international avec le droit de cet Etat.

²⁴⁷⁴ Se reporter au Paragraphe suivant.

²⁴⁷⁵ Ainsi, le travail des étudiants peut donner lieu à cessation et occupation des lieux de formation. Ces mouvements seront désignés comme des grèves par analogie avec les conflits collectifs du travail. En réalité, l'analogie s'arrête à la similitude des comportements, la grève des étudiants ne produisant pas les effets juridiques d'une grève. Sur la notion de grève des travailleurs indépendants : Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s. ; sur les rapprochements avec les mouvements altermondialistes de contestation, Denis J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Droit social*, 2006, p. 671 et s., Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 392 et s.

²⁴⁷⁶ Duquesne F., « Le critère du lock-out licite », *J.C.P.*, 1996, p. 411 et s. et Ray J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève. Evolution jurisprudentielle (1988-1991) », *Droit social*, 1991, p. 768 et s. ; plus anciennement Sportouch J.-M., « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », *Droit social*, 1988, p. 682 et s.

²⁴⁷⁷ Ce développement ne vise pas à démontrer la diversité des régimes nationaux existants mais bien la sélectivité du régime français de la grève, depuis lequel nous envisagerons la réaction aux actions collectives internationales : cf. infra. L'étude de cas concrets sera l'occasion d'apporter ultérieurement des éléments de comparaison. En matière de droit comparé, se reporter à Sinay H. et Javillier J.-Cl., *La grève, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1984, p. 112 et s. ; Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007 ; Lord Wedderburn, « Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 35 et s., du même auteur « Le législateur et le juge. A propos des conflits collectifs de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 123 et s. ; Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 56 et s. ; Ballestrero M. V., « La grève en droit italien », *Droit social*, 2004, p. 386 et s.

En France, la notion d'action industrielle n'existe pas. Il s'est élaboré un droit de la grève strictement défini, dont l'exercice appartient au salarié dans le cadre de sa relation de travail, sans nécessairement que l'intervention d'un syndicat soit requise. L'alinéa 7 du Préambule à la Constitution de 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, affirme un droit de grève particulièrement nécessaire à notre temps, qui « s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Pour le Conseil d'Etat²⁴⁷⁸ : « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ». Les Chefs de service peuvent encadrer ce droit. Pour la Cour de Cassation, il semble que seul le Parlement ait compétence pour ce faire. Ce qui exclut qu'une convention collective puisse « avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu »²⁴⁷⁹. Il s'agit ici d'une convention qui entendait imposer un délai de préavis à la grève. Le Code du travail ne comporte, en définitive, que peu de dispositions sur le sujet, celui-ci ayant été essentiellement précisé par la jurisprudence.

Certains secteurs d'activité, en revanche, ont vu leur droit de grève encadré spécifiquement, en raison du caractère essentiel²⁴⁸⁰ du service qu'elles produisent. Le législateur a ainsi conditionné le droit de grève au respect d'une obligation de préavis dans les services publics²⁴⁸¹. Quelques professions ne bénéficient pas du droit de grève²⁴⁸². La

²⁴⁷⁸ CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, Rec. p. 426. Cet arrêt a inspiré la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la question. Il a ainsi affirmé de manière générale que le législateur peut apporter des limites au droit de grève (décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979). Ces limites découlent de l'obligation qui s'impose au législateur de concilier le droit de grève et les autres principes à valeur constitutionnelle que sont la continuité du service public (n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, n° 87-230 DC du 28 juillet 1987) et la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens (n° 80-117 DC du 22 juillet 1980). Sur les relations entre sécurité des personnes et grève : Ray J.-E., « Grève et sécurité des personnes », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 151 et s. Cette pénétration des « droits fondamentaux » en droit du travail a été étudiée par Lyon-Caen A. et Vacaric I., « Droits fondamentaux et droit du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 421 et s.

²⁴⁷⁹ Soc. 7 juin 1995, Soc. des Transports Sérout c./ Beillevaire et autres, Bull. Civ. V, n°180, *Grands arrêts du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p. 709, *Droit social*, 1996, p. 37 et s., note Ch. Radé ; Souriac M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Droit social*, 2001, p. 705 et s. L'arrêt de la Chambre sociale du 2 février 2006, *Revue de droit du travail*, 2006, p. 42 et s. note O. Leclerc, vient rappeler, selon une jurisprudence bien établie, la valeur constitutionnelle du droit de grève.

²⁴⁸⁰ Voir supra. la notion de grève développée par le Comité de la liberté syndicale. Les décisions du Conseil constitutionnel n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, selon lesquelles la loi peut aller « jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service (public) dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays », font échos aux « services essentiels » du Comité de la liberté syndicale.

²⁴⁸¹ Article L. 521-3 (L. 2512-2) du Code du travail. Le préavis, émanant uniquement d'une organisation syndicale représentative au niveau national, précise les motifs du recours à la grève. Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée. Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier. Sur l'illicéité des grèves tournantes dans les services publics : Soc. 3 février 1998, *J.C.P.*, 4 mars 1998, p. 388 et s. et *Droit social*, 1998, p. 294 et s., note J.-E. Ray. Pour une étude d'ensemble : Waquet Ph., « La grève dans les services publics », *R.J.S.*, 2003, p. 275 et s.

question s'est longuement posée pour les marins de la compatibilité entre le régime disciplinaire caractéristique à cette profession et l'exercice du droit de grève²⁴⁸³.

Mais plus précisément, c'est le problème de la mise en place d'un service minimum qui continue de faire débat en France. Trouvant sa source dans la loi et la négociation collective²⁴⁸⁴, le service minimum poursuit l'objectif de conciliation entre deux principes à valeur constitutionnel : le droit de grève et la continuité des services publics²⁴⁸⁵. Si la jurisprudence Dehaene du Conseil d'Etat ouvre la voie à une responsabilité hiérarchique en la matière, le législateur conserve toute sa compétence pour intervenir²⁴⁸⁶. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait dans divers domaines d'activité : établissements et organismes de radiodiffusion et de télévision (lois du 26 juillet 1979 et du 30 septembre 1986), établissements qui détiennent des matières nucléaires (loi du 25 juillet 1980), dans le domaine de la navigation aérienne (loi du 31 décembre 1984). Le Code de la santé publique, en son article L. 6112-2, prévoit que les établissements assurant le service public hospitalier doivent concilier le droit de grève avec l'accueil des personnes dont l'état requiert leurs services, que ces établissements aient un statut public ou privé. La portée des obligations découlant de l'organisation d'un service minimum a été à plusieurs reprises précisée par les juges saisis, dans un sens restrictif. Ainsi, un commandant de bord qui interrompt une mission prévoyant un aller-retour, en informant son co-pilote quatre heures avant le départ du vol retour qu'il participe à une grève, ne commet pas un acte caractérisant le risque de désorganisation de l'entreprise, l'exposant à sanction disciplinaire, ni un abandon de poste. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation rejette le pourvoi en précisant que la Cour d'appel, dans son arrêt, n'avait pas méconnu « la mission spécifique du commandant de bord et la nécessité d'assurer la continuité des vols résultant du Code de l'aviation civile (...) »²⁴⁸⁷.

La pratique du service minimum, ainsi que les conditions particulières réservées aux salariés entrant dans le régime de l'article L. 521-3 (L. 2512-2) du Code du travail²⁴⁸⁸, font

²⁴⁸² Les fonctionnaires des compagnies républicaines de sécurité (loi du 27 décembre 1947), les autres personnels de la police nationale (loi du 28 septembre 1948) ou des services extérieurs de l'administration pénitentiaire (ordonnance du 6 août 1958), les magistrats de l'ordre judiciaire (ordonnance du 22 décembre 1958), les personnels du service des transmissions du ministère de l'intérieur (loi de finances rectificative du 31 juillet 1968), les ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile (loi du 17 juin 1971) et les militaires (lois du 13 juillet 1972 puis du 24 mars 2005).

²⁴⁸³ Chaumette P., « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *D.M.F.*, 1990, p. 283 et s. Sur cette question, voir la position de Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 180 et s. qui s'interroge sur l'applicabilité du droit de grève aux marins à bord des navires, en raison des comportements qui en découleraient et qui constitueraient une insubordination.

²⁴⁸⁴ Sur l'accord signé en 1996 à la RATP : Marquis C., « La prévention des conflits collectifs à la RATP », *Droit social*, 2003, p. 583 et s.

²⁴⁸⁵ Décision du Conseil constitutionnel n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, précitée.

²⁴⁸⁶ Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1264 et s.

²⁴⁸⁷ Voir Olszak N. « Le gréviste n'a pas à se soucier de la continuité du service public, mais le législateur devrait y songer », commentant l'arrêt d'Assemblée plénière du 23 juin 2006, *Air France c./ Le Bras*, *Revue de droit du travail*, 2006, p. 248 et s. et les notes de R. Vatinet, *J.C.P. Edition sociale*, n°43, 24 octobre 2006, p. 1842 et s. et de E. Dockès, *Droit social*, 2006, p. 935 et s.

²⁴⁸⁸ Certains auteurs (Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *op. cit.*, p. 1266 et s.) pensent que cette sujétion ne devrait peser que sur les salariés bénéficiant de la sécurité de l'emploi, une sécurité entrant elle-même dans la

l'objet d'une critique portant sur sa légitimité dans un contexte où le domaine du service public tend à se restreindre de par la privatisation d'entreprises et la mise en concurrence commerciale d'un certain nombre de secteurs d'activités²⁴⁸⁹. Dans le même temps, le recours au service minimum se développe dans le secteur des transports, sous l'impulsion de plusieurs accords d'entreprise et de la récente loi n°2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs²⁴⁹⁰. Dans son volet relatif à l'organisation d'un service minimum²⁴⁹¹, cette loi impose notamment au salarié, lorsque celui-ci relève des catégories d'agents dont la présence est nécessaire pour assurer la réalisation du plan de transport adapté²⁴⁹², de tenir informer le chef d'entreprise de son intention de participer à la grève 48 heures avant de pouvoir exercer effectivement son droit de grève, au risque de sanctions disciplinaires²⁴⁹³. Ce dispositif vise à favoriser la réorganisation du travail des salariés non grévistes de sorte à garantir un service minimum et l'information des usagers.

Plus rare, mais qui ne peut être ignoré, le droit qui ouvre la réquisition des salariés en grève régulière, dont l'origine se situe dans la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre. Ce droit a connu une nouvelle actualité avec la loi de sécurité intérieure du 18 mars 2003. Il a notamment été mobilisé pour assurer la continuité des services de santé mais a fait l'objet d'un encadrement strict, limitant son recours aux seules « mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public »²⁴⁹⁴. Le juge judiciaire a, quant à lui, fermé la porte du recours au juge des référés

réalisation de la continuité du service public : Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s.

²⁴⁸⁹ Chorin J., « La grève dans les services publics. Quelques questions d'actualité », *Droit social*, 2003, p. 567 et s.

²⁴⁹⁰ Voir le commentaire de Ray J.-E., « A propos d'une modeste loi censée assurer "la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs" », *Droit social*, 2007, p. 1205 et s. Sur la situation antérieure à la loi dans le domaine des transports terrestres : Olszak N. et Schaeffer S., « Les accords régionaux sur le service garanti dans les transports publics. Un pas supplémentaire vers la réglementation conventionnelle *praeter legem* de la grève », *Droit social*, 2006, p. 37 et s.

²⁴⁹¹ Le volet prévention des conflits sera abordé dans le paragraphe suivant.

²⁴⁹² Art. 4 de la loi du 21 août 2007

²⁴⁹³ Art. 5 de la loi du 21 août 2007. La loi demeure silencieuse sur la nature des sanctions encourues, le Conseil constitutionnel ayant précisé, dans sa décision DC n°2007-556 du 16 août 2007, que « les sanctions disciplinaires sont uniquement destinées à réprimer l'inobservation de la formalité procédurale prévue par le législateur dont la méconnaissance ne confère pas à l'exercice du droit de grève un caractère illicite ; qu'elles ont vocation à conforter l'efficacité du dispositif afin de faciliter la réaffectation des personnels disponibles pour la mise en oeuvre du plan de transport adapté » (considérant 29). Ces sanctions devront être prévues par le règlement intérieur de l'entreprise, conformément à l'article L. 122-34 du Code du travail (considérant 30). Pour un commentaire global de la décision du Conseil constitutionnel : Bernaud V., « La "nature particulière" du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Droit social*, 2007, p. 1221 et s.

²⁴⁹⁴ CE 9 décembre 2003, Aiguillon et a., *Droit social*, 2004, p. 173 et s., conc. J.-H. Stahl et *Liaisons sociales Quotidien*, Lundi 15 décembre 2003, n°14032, p. 1. Selon le Conseil d'Etat, « si le préfet peut légalement requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique. »

pour prononcer la réquisition des salariés grévistes pour prévenir la réalisation d'un dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève²⁴⁹⁵.

Une deuxième forme de sélectivité, après l'exclusion du bénéfice ou la restriction des conditions d'exercice pour certaines professions, découle de la définition même de la grève en droit français. L'article L. 521-3 (L. 2512-2) du Code du travail (qui concerne le secteur public) parle de « la cessation concertée du travail. » La jurisprudence²⁴⁹⁶ retient pour sa part que « l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. » La doctrine²⁴⁹⁷ s'accorde généralement sur les caractères suivants : la grève est une « cessation collective et concertée du travail, à l'appui de revendications professionnelles. » Pour qu'un mouvement soit qualifié de mouvement de grève, il doit donc présenter trois caractères cumulatifs : une cessation effective du travail, collective et concertée à l'appui de revendications professionnelles.

Certaines situations ou actes vont disqualifier la grève en mouvement illicite ou abus engageant la responsabilité de leurs auteurs²⁴⁹⁸. En ce sens, ils portent atteinte à la définition de la grève. Il en va ainsi des actes non constitutifs d'une cessation effective de travail, comme le ralentissement de la production, l'autosatisfaction des revendications et l'exécution volontairement défectueuse du travail qui ne seront jamais assimilés à une grève mais à une exécution défectueuse du contrat de travail²⁴⁹⁹. En dehors de ces hypothèses, la grande latitude laissée dans les procédés de réalisation de la grève ne doit pas aboutir à une désorganisation grave de l'entreprise, sinon ils deviennent abusifs²⁵⁰⁰.

Dans le même sens, les situations qui ne correspondent pas à une cessation collective et concertée du travail disqualifient la grève en mouvement illicite. La grève est un droit qui appartient en propre à chaque salarié²⁵⁰¹ mais qui ne peut s'exercer que collectivement. Il est

²⁴⁹⁵ Soc. 25 février 2003, cf. Radé Ch., « Le juge des référés et la réquisition des grévistes », *Droit social*, 2003, p. 621 et s. Il s'agit en réalité d'un fondement peu exploité en matière de grève, présent dans l'article 809 du NCPC, selon lequel le juge des référés est autorisé à prendre « les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite » : voir infra pour l'utilisation de cet article dans un contexte de grève.

²⁴⁹⁶ Soc. 12 décembre 2000, Bull. 2000 V N° 414 p. 317.

²⁴⁹⁷ Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *op. cit.*, p. 1243 et s.

²⁴⁹⁸ Sur la référence, contestée, à la théorie de l'abus : Bathmananbane P., *L'abus du droit syndical*, Paris, L.G.D.J., 1993, en particulier les pages 218 et s. Sur l'abandon de la notion de grève illicite et la distinction entre grève, mouvement illicite et abus du droit de grève : Waquet Ph., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S.*, 1995, p. 139 et s.

²⁴⁹⁹ Sur la notion de grève perlée : Soc. 5 mars 1953, Soc. des Pneumatiques Dunlop c./ Plisson, *Dalloz*, 1954, 109.

²⁵⁰⁰ Soc. 18 janvier 1995, Syndicat du livre CGT c./ Soc. Publicom et autres, *Droit social*, 1995, p. 186, note Waquet. L'argent perdu par l'employeur peut être considéré comme une mesure de la désorganisation grave de l'entreprise disqualifiant la grève : Sinay H., « Les conflits collectifs et l'argent », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 299 et s.

²⁵⁰¹ Le droit français rejette les autres formes d'expression collective qui peuvent se manifester autour d'enjeux professionnels (blocage d'un navire par des manifestants qui ne sont pas des salariés de l'armateur...). Non considérées comme des grèves, ces actions relèvent du droit commun de la responsabilité civile (art. 1382 et 1383 du Code civil)

nécessaire que deux salariés au moins se mettent en grève pour que le mouvement soit licite. Ce qui interdit en principe à un seul salarié de l'entreprise de se mettre en grève. En revanche, le juge ne va pas rechercher si une majorité de salariés de l'entreprise est en grève²⁵⁰². Il y a toutefois deux exceptions à ce principe : l'hypothèse du salarié qui se rattache à une protestation d'ampleur nationale lorsque les « revendications sont étroitement liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise »²⁵⁰³. Solution réaffirmée dans deux arrêts du 29 mars 1995. La deuxième hypothèse concerne l'entreprise qui ne comporte qu'un seul salarié car il est « le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles »²⁵⁰⁴.

Enfin, la grève a pour objet d'appuyer des revendications professionnelles, c'est-à-dire de s'exprimer au soutien de revendications ou de réclamations intéressant plusieurs salariés dans leurs rapports à leur employeur. Les revendications professionnelles sont entendues très largement, à la condition de ne pas porter exclusivement sur une question personnelle ou politique. Derrière les revendications personnelles se pose le problème des grèves de solidarité (interne ou externe), en principe prohibées, à l'exception des grèves de solidarité interne pour soutenir un salarié dont le licenciement est manifestement abusif²⁵⁰⁵. Les juges du fond n'ont pas à contrôler le caractère raisonnable des revendications²⁵⁰⁶. Après les hésitations des juges du fond dans une affaire récente, ayant trait à un mouvement social dans les transports urbains²⁵⁰⁷, la Chambre sociale de la Cour de cassation²⁵⁰⁸ a solennellement rappelé que « la défense du mode d'exploitation du réseau des transports urbains constituait, pour les employés de la R.T.M., établissement public industriel et commercial, une revendication d'ordre professionnel et que la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève. » Certaines revendications professionnelles sont prohibées, en particulier si elles poursuivent une finalité constitutive d'une discrimination²⁵⁰⁹. Le rejet préalable des revendications professionnelles n'est pas une condition à la qualification de mouvement de grève²⁵¹⁰.

²⁵⁰² Soc. 3 octobre 1963, Goazioux et autres c./ Soc. Krieg et Zivry, *Bull. Civ.* IV, n°645.

²⁵⁰³ Soc. 29 mai 1979, Soc. Lhomme c./ Journiac, *Bull. civ.* V, n°464.

²⁵⁰⁴ Soc. 13 nov. 1996, *Droit social*, 1997, p. 368, note Ch. Radé et R.J.S., 1997, p. 8 et s., note J. Savatier.

²⁵⁰⁵ Soc. 18 mars 1982, Cora c./ Le Colisée, *Bull. civ.* V, n°182.

²⁵⁰⁶ Ass. Plénière de la Cour de cassation, SNOMAC c/ Air France, 4 juillet 1986, *Droit social*, 1986, p. 745 et s., note Lyon Caen. Voir aussi Soc. 2 juin 1992 (2espèces), *R.J.S.*, 1992, p. 501 et s.

²⁵⁰⁷ Dockès E., « La finalité des grèves en question », *Droit social*, 2006, p. 881 et s., commentant l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (1^{ère} Chambre C), relatif à la grève de la Régie des Transports de Marseille (R.T.M.) en 2005, sur la même affaire : Aubin E., Gayat E. et Senga A. de, « Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge », *Droit ouvrier*, 2005, p. 513 et s.

²⁵⁰⁸ Soc. 23 octobre 2007.

²⁵⁰⁹ Soc. 25 octobre 1979, *Dalloz*, 1980, 313, note Sinay : grève pour obtenir une réserve d'emploi au profit du personnel métropolitain, contre des travailleurs d'outre-mer. Ce qui pose le problème des mouvements engagés contre le recrutement de personnel en raison de leur nationalité, la nationalité étant un des éléments dont la prise en compte est prohibée au nom du principe de non-discrimination de l'article L. 122-45 du Code du travail.

²⁵¹⁰ Soc. 11 juillet 1989, Soc. Sogarde c./ Cousin, *Droit social* 1989, p. 717 et s., note Déprez, *Grands arrêts du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p. 690.

Le droit de grève consiste essentiellement en un statut protecteur dont bénéficie le salarié gréviste. Si la grève est disqualifiée en mouvement illicite, le salarié perd le bénéfice de son statut protecteur et s'expose à l'entier pouvoir disciplinaire de l'employeur²⁵¹¹. Ce statut se décline en deux protections essentielles : une immunité disciplinaire sauf faute lourde et une prohibition stricte des mesures discriminatoires dont pourrait faire l'objet le salarié gréviste. L'immunité disciplinaire est énoncée à l'article L. 521-1 al. 1 et 3 (L. 2511-1²⁵¹²) du Code du travail : « La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. » « (...) Tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa du présent article est nul de plein droit »²⁵¹³. La notion de faute lourde en droit du travail se caractérise par une intention de nuire. Il s'agit d'une faute d'une exceptionnelle gravité dénotant généralement l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise²⁵¹⁴. Le problème relevé par la doctrine est que la grève constitue une intention de nuire²⁵¹⁵. La jurisprudence a eu tendance à retenir la faute lourde en référence à des actes détachables de l'exercice normal du droit de grève, comme les piquets de grève ou les séquestrations, qui sont des comportements collectifs²⁵¹⁶ décomposés a posteriori comme autant de comportements fautifs individuels. La jurisprudence exige la commission d'une faute personnelle²⁵¹⁷, mais a parfois eu tendance à retenir la participation à des actions collectives illicites pour qualifier de faute lourde le comportement du gréviste sans disqualifier la grève en mouvement illicite²⁵¹⁸. La prohibition des mesures discriminatoires contre les grévistes est énoncée, en matière de rémunération à l'article L. 521-1 al. 2²⁵¹⁹ (L. 2511-1) et de manière générale à l'article L. 122-45²⁵²⁰ (L.1132-2) du Code du travail. En matière de rémunération, la suspension de la rémunération des

²⁵¹¹ Voir Soc. 16 novembre 1993, Hamann c./ Sté Ondal, *Droit social*, 1994, p. 38 et s. note J.-E. Ray.

²⁵¹² « L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. (...) Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit. »

²⁵¹³ Le salarié illégalement licencié a le droit d'être réintégré : la sanction a évolué après la loi du 25 juillet 1985. Le juge peut ainsi ordonner la réintégration du salarié illégalement licencié, le cas échéant, en référé (Soc. 26 sept 1990). Cette interdiction a été étendue à toute sanction disciplinaire trouvant sa cause dans la grève (Soc. 28 av. 1994).

²⁵¹⁴ Soc. 29 novembre 1990, *Droit social*, 1991, p. 105, note Couturier.

²⁵¹⁵ Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *op. cit.*, p. 1272 et s.

²⁵¹⁶ Ray J.-E., *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*, Paris, Librairies Techniques, 1985, p. 45 et s.

²⁵¹⁷ Soc. 20 mai 1955, Pfeffer c./ Soc. Jérôme Bonnefoy et Cie, *Bull Civ. IV*, n°427.

²⁵¹⁸ Ex. de grève perlée, Soc. 16 mai 2001, *JS UIMM*, 2001, n°655, p. 327.

²⁵¹⁹ L. 521-1 al. 2 : « Son exercice ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. »

²⁵²⁰ L. 122-45 : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de (...) de ses activités syndicales ou mutualistes. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève. (...) En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. »

salariés grévistes²⁵²¹ et éventuellement des primes liées à l'assiduité, consécutive à la suspension de leur contrat de travail, ne doit pas donner lieu à une politique de primes anti-grèves de la part de l'employeur²⁵²².

Le contentieux relatif à la grève aura ainsi tendance à se développer sur la nature juridique du mouvement, afin d'exclure le statut protecteur des salariés grévistes. Concentré sur cette question de la qualification, dont on mesure l'instabilité dans un contexte de mouvement social pouvant aisément dégénérer en actes constitutifs d'abus, le débat judiciaire aura donc des conséquences sur la discipline dans l'entreprise et sur la responsabilité civile et éventuellement pénale des salariés grévistes, des représentants syndicaux et des organisations syndicales. Cette pression exercée sur la mise en œuvre du droit de grève s'avèrera particulièrement sensible lors des conflits internationaux qui impliquent en particulier des actions de solidarité externe non admises par le droit français²⁵²³.

2- La grève, enfermée dans le lieu de sa réalisation ?

La grève, en tant que droit s'exerçant dans le cadre de la législation nationale qui le régit, soulève le problème de la détermination de la législation applicable lorsque le mouvement est frappé d'extranéité. La doctrine s'est initialement focalisée sur l'articulation entre la loi du lieu de l'arrêt de travail et la loi du contrat (a). Plus récemment, sous l'impulsion de la Cour de Justice des Communautés Européennes, la résolution de cette question s'est « conflictualisée » par une application du droit communautaire des conflits de juridictions, impliquant une nouvelle articulation entre le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit et le tribunal du domicile du défendeur (b). cependant, ce nouveau contexte conflictuel se trouve circonscrit par la présence de dispositions dites d'application immédiate et affecté par le caractère d'ordre public des législations nationales relatives à la grève (c).

²⁵²¹ Sur l'indemnisation des grévistes pour la perte de salaire occasionnée par une grève motivée par l'inexécution des obligations de l'employeur : Soc. 21 mai 1997 et Soc. 28 octobre 1997, *R.J.S.*, 1997, p. 553 et p. 869.

²⁵²² Voir par ex. Soc. 25 mars 1982, Soc. AFT c./ Synd. Des Métaux de la SAFT, Bull civ. V, n°224, au sujet d'abattements différenciés selon le motif de l'absence, prime considérée comme discriminatoire et portant atteinte au libre exercice du droit de grève. Confirmé par l'arrêt Soc. 2 mars 1994, Ste Nozal c./ Bazier et a., *J.C.P.*, 1994, p. 347 et s., note J. Savatier.

²⁵²³ Voir le paragraphe suivant.

a- Les hésitations entre la loi du lieu de l'arrêt de travail et la loi du contrat

La doctrine a une position privilégiée dans les rapports qu'entretiennent grève et droit international privé, en raison de la rareté des arrêts significatifs mais aussi des travaux publiés en ce domaine²⁵²⁴. Dans son étude²⁵²⁵, Antoine Lyon-Caen a montré que la grève internationale renvoyait en réalité à plusieurs situations distinctes. Tout d'abord, il s'agit de la grève qui se déroule sur plusieurs territoires. Associée à la notion d'entreprise multinationale ou de groupe international de sociétés, cette grève prend sa dimension internationale en raison de l'organisation du capital, autrement dit en épousant « les formes que les entrepreneurs impriment à l'organisation de travail »²⁵²⁶. Elle peut porter sur une décision prise à l'étranger et venir au soutien de salariés employés dans une société filiale, éventuellement sur un autre territoire. Cette situation, qui renvoie aux problèmes particuliers que soulèvent les grèves dites de solidarité interne ou externe, fera l'objet de développements ultérieurs dans la mesure où le blocage d'un navire en grève implique souvent la solidarité d'autres travailleurs portuaires²⁵²⁷. La grève internationale est ensuite la grève qui se caractérise par l'absence de concordance entre le territoire où elle se situe et la nationalité des personnes impliquées. La grève devient alors un événement qui va perturber un rapport de travail international. C'est pour cette raison que la question a initialement été posée de savoir s'il fallait lui appliquer la loi régissant cette relation de travail internationale, c'est-à-dire la loi du contrat, ou bien la loi du lieu de l'arrêt de travail.

Trois arrêts ont ainsi traduit les hésitations du juge français en la matière²⁵²⁸. En 1969²⁵²⁹, la Chambre sociale de la Cour de cassation a privilégié la loi du contrat sur la loi locale, en précisant toutefois que les juges n'avaient pas à appliquer d'office la loi du lieu où s'était déroulée la grève, en l'occurrence américaine, lorsque le contenu de celle-ci n'était pas établi²⁵³⁰. A contrario, l'établissement du contenu de cette législation aurait sans doute fondé l'application de la loi américaine. Un deuxième arrêt a tranché sans ambiguïté en faveur de la

²⁵²⁴ Laborde J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Droit social*, 2001, p. 715 et s., Pataut E., « French private international law report », Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 289 et s.

²⁵²⁵ Lyon-Caen A., « La grève en droit international privé », *R.Cr.D.I.P.*, 1977, p. 271 et s.

²⁵²⁶ Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s.

²⁵²⁷ Voir le paragraphe suivant.

²⁵²⁸ Rapportés par Lyon-Caen A., *op. cit.*, et Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris Dalloz, 1993, p. 57 et s.

²⁵²⁹ Soc. 8 octobre 1969, Montalev, *R.Cr.D.I.P.*, 1970, p. 684 et s., note M. Simon-Depitre.

²⁵³⁰ Il se trouve que ce salarié voyait son contrat régi par le droit américain ce qui entraînait une convergence des deux solutions. La Cour de cassation semblait vouloir avant tout protéger les salariés français de leur ignorance : Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, p. 57 et s.

loi du lieu de la grève, y compris pour le licenciement qui en découle²⁵³¹. Le dernier arrêt²⁵³² a soulevé de nombreuses oppositions doctrinales, en ce qu'il retient l'application de la loi du lieu de la grève alors même que cette loi interdisait le recours à la grève. La Chambre sociale a ainsi considéré que le salarié, qui s'était engagé à respecter les lois locales, devait se voir imputer la responsabilité de la rupture de son contrat de travail. Elle casse la solution avancée par les juges du fond, basée sur une exception d'ordre public, selon laquelle un salarié ne pouvait, par l'application d'une loi étrangère, être privé de l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu²⁵³³. Ces hésitations reposent sur deux principales difficultés : il s'agit de la justification qui sous-tend l'application de la loi du lieu de l'arrêt de travail, en particulier aux effets de la grève sur le contrat, et des conséquences sur le traitement d'un conflit qui peut se dérouler sur le territoire de plusieurs Etats.

Les principales explications apportées à l'application de la loi du lieu de la grève s'opposent sur leur perception même de ce qu'est une grève. Tantôt, elles sont placées sur le terrain des lois de police ou d'application immédiate, qui justifient, par exemple, l'application du droit de la représentation collective à toute personne qui exerce en France une activité d'employeur²⁵³⁴, en raison « des règles d'organisation d'un droit collectif reconnu à un groupe dont l'identité résulte de sa situation économique et sociale »²⁵³⁵. Tantôt, elles rejettent cette assimilation avec les règles relatives à la représentation collective, en considérant que la grève est un « fait du monde du travail, qui doit être traité comme tel et comme tous les faits, dépendre de la loi du lieu de sa survenance »²⁵³⁶. De ce point de vue, la grève invite à se positionner sur le terrain des conflits de juridictions, en tant que délit ou quasi-délit.

Pour ce qui concerne le recours exclusif à la loi du lieu de l'arrêt de travail, la critique se porte sur le sort des obligations contractuelles affectées par la grève, celles-ci obéissant a priori à la loi du contrat²⁵³⁷. Elle envisage ensuite le dépeçage d'un mouvement qui se serait déroulé sur le territoire de plusieurs Etats²⁵³⁸.

²⁵³¹ Soc. 17 juin 1982, *Bull.* V, n°401 : salarié français employé au Gabon où tout conflit impose une procédure de conciliation ou d'arbitrage préalable, non respectée, en conséquence de quoi, en vertu de la loi gabonaise, le salarié français a été licencié.

²⁵³² Soc. 16 juin 1983, SPIE des Batignolles, *R.Cr.D.I.P.*, 1985, p. 85 et s., note M. Simon-Depitre.

²⁵³³ Voir aussi le commentaire de Laborde J.-P., *op. cit.*, p. 715 et s.

²⁵³⁴ Sur la représentation du personnel, se reporter au Chapitre suivant et Francescakis Ph., « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits », *R.Cr.D.I.P.*, 1974, p. 273 et s. ; ainsi qu'à Soc. 14 janvier 2004, Sté Agio Sigarenfabrieken NV, *Travail et Protection sociale*, Mai 2004, p. 36., et Soc. 14 février 2001, Sté Agio Sigarenfabrieken, commenté par M.-A. Moreau, « La représentation des salariés travaillant en France pour le compte d'une société établie à l'étranger », *Droit social*, 2001, p. 639 et s.

²⁵³⁵ Lyon-Caen A., *op. cit.*

²⁵³⁶ Laborde J.-P., *op. cit.*

²⁵³⁷ Voir le problème du licenciement d'un salarié pour fait de grève, alors même que le droit de grève se manifeste comme un statut protecteur contre de telles sanctions, au nom de l'intérêt de la profession : Lyon-Caen A., *op. cit.*

²⁵³⁸ Laborde J.-P., *op. cit.*, Lyon-Caen A., *op. cit.*

b- Les hésitations entre le juge du lieu des faits générateurs du dommage et le tribunal du domicile du défendeur

La C.J.C.E. a récemment entériné l'appréhension de la grève comme délit en lui appliquant le droit conflictuel communautaire²⁵³⁹. Dans cette affaire, qui concernait l'exploitation d'un navire immatriculé au registre international danois entre la Suède et le Royaume-Uni, l'armateur danois a renoncé à utiliser le navire suite à un préavis d'action collective de solidarité en Suède²⁵⁴⁰. Il engage une action au Danemark pour juger de la licéité du mouvement et faire prononcer l'indemnisation de son préjudice. Dans le cadre de cette procédure, le tribunal danois saisi a adressé à la C.J.C.E. une question préjudicielle²⁵⁴¹ sur l'interprétation de l'article 5§3 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968²⁵⁴².

L'article 5§3 de la Convention de Bruxelles²⁵⁴³ ajoute une option, en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, au profit du demandeur, lequel peut engager une action devant le tribunal du domicile du défendeur (article 2 de la Convention) ou devant « le tribunal où le fait dommageable s'est produit. » Pour rendre effective cette option, il fallait que la C.J.C.E. procède à la qualification de la grève comme matière délictuelle ou quasi-délictuelle. Liant licéité de la grève et demande d'indemnisation²⁵⁴⁴, la C.J.C.E. conclut que « l'article 5, point 3, de la Convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens que relève de la notion de "matière délictuelle ou quasi-délictuelle" une action juridictionnelle relative à la légalité d'une action collective dont la compétence exclusive appartient, conformément au droit de l'Etat contractant concerné, à une juridiction autre que celle qui est compétente pour juger des demandes d'indemnisation du préjudice causé par cette action collective »²⁵⁴⁵. Au nom d'une bonne administration de la justice²⁵⁴⁶, la demande d'indemnisation absorbe la question de la licéité de la grève, ce qui soulève des interrogations sur la manière dont le juge de la responsabilité abordera la nature et la densité protectrice du droit de grève dans le rapport subordonné de travail²⁵⁴⁷.

L'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » soulève cependant un problème d'interprétation dans cet arrêt. Il peut, en effet, y avoir dissociation entre le lieu où

²⁵³⁹ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, aff. C-18/02, Droit social, 2005, p. 303 et s. note P. Chaumette (« Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? ») et E. Pataut (« La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification »).

²⁵⁴⁰ Sur le contexte : Chaumette P., « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? », *Droit social*, 2005, p. 295 et s.

²⁵⁴¹ Point 13-1 de l'arrêt de la C.J.C.E.

²⁵⁴² Sur les effets de la Convention de Bruxelles en matière sociale, se reporter au Chapitre 4 de la thèse.

²⁵⁴³ Le règlement communautaire 44/2001 du 22 décembre 2000, communautarisant la Convention de Bruxelles, n'est pas applicable au Danemark.

²⁵⁴⁴ Pataut E., « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social*, 2005, p. 303 et s. La question de la responsabilité syndicale pour fait de grève sera étudiée au Paragraphe suivant.

²⁵⁴⁵ Point 28 de l'arrêt de la C.J.C.E.

²⁵⁴⁶ Point 26 de l'arrêt de la C.J.C.E.

²⁵⁴⁷ Voir les développements sur ce point dans le Chapitre 4.

se situe le fait susceptible d'engager la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage. L'employeur danois invoquait la compétence du juge danois en raison du pavillon du navire et de son lieu d'installation où, selon lui, la perte économique était subie (navire inutilisable et nécessité d'affréter un autre navire armé)²⁵⁴⁸. Selon une jurisprudence de la C.J.C.E.²⁵⁴⁹, le demandeur dispose d'une option entre les deux lieux en cas de dissociation.

Cet arrêt, qui ne préjuge pas de la loi applicable, soulève néanmoins le problème de la dissociation entre juridiction et loi dans un domaine ayant trait à la mise en œuvre d'un droit de nature collectif bénéficiant des protections internationales et européennes précisées précédemment et poursuivant la bonne réalisation du droit fondamental des travailleurs à la négociation collective²⁵⁵⁰. La question des lois de police se trouve, donc, de nouveau posée.

c- Atténuations dans le jeu du conflit : les lois de polices ou impératives

Le régime dessiné à la suite de l'arrêt Torline de la C.J.C.E. renvoie au mécanisme du conflit de juridiction le soin de déterminer la juridiction compétente pour régler de la légalité de la grève, dans le cadre d'une action en réparation des dommages consécutifs. La juridiction compétente devra alors juger de la légalité de la grève selon la loi du lieu de l'arrêt de travail et réserver la loi du contrat aux effets strictement individuels, sans qu'effets collectifs et individuels aient été clairement différenciés. Pour reprendre la synthèse d'Etienne Pataut : « la qualification contractuelle (...) ne subsistera que pour la détermination de la loi applicable, puisque chaque loi (celle du contrat et celle du lieu de déroulement de la grève) possède un domaine propre, même si celui-ci reste encore mal identifié »²⁵⁵¹.

En élargissant au tribunal du défendeur ou au tribunal du lieu des faits générateurs du dommage la compétence pour juger de la licéité d'une grève, la C.J.C.E. vient raviver l'enjeu qui entoure l'application et l'identification des lois de police ou le recours aux lois d'application immédiate. En effet, le juge danois chargé d'apprécier de la légalité d'un préavis de grève de solidarité internationale, comme dans le cas Torline, devrait apprécier cette légalité en fonction du droit suédois, lequel admet ce motif²⁵⁵². Le juge danois pourra cependant être amené à interpréter, voire écarter la législation suédoise, selon les dispositions d'ordre public de son propre droit, lesquelles peuvent théoriquement proscrire ce motif de recours à la grève, par exemple attentatoire à la propriété privé, droit fondamental très

²⁵⁴⁸ Chaumette P., *op. cit.*, 2005, p. 295 et s.

²⁵⁴⁹ C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, *aff.* 21/76, cité par Chaumette P., *op. cit.*, 2005, p. 295 et s.

²⁵⁵⁰ Voir le Paragraphe précédent.

²⁵⁵¹ Pataut E., *op. cit.*, p. 303 et s.

²⁵⁵² Sur les grèves de solidarité : voir *infra*. et Chaumette P., *op. cit.*, p. 295 et s.

généralement protégé en Europe. Inversement, le recours aux lois de police permettrait de prévenir la solution très discutée de la jurisprudence SPIE des Batignolles précitée²⁵⁵³.

Jean-Pierre Laborde a souligné le risque inhérent à un appel trop systématique aux lois de police dans un domaine où elles sont fréquentes, aboutissant à ce que « le législateur français veuille que le droit français s'applique directement à toutes les grèves survenues sur son territoire »²⁵⁵⁴. La réponse apportée par Etienne Pataut nous paraît discutable, celui-ci considérant que l'application de la loi étrangère par le juge français ne posera aucune difficulté si celle-ci « se qualifie elle-même de loi de police (...), puisque cette loi sera aussi la loi du lieu du délit »²⁵⁵⁵. Cela aboutirait, de manière imagée, à encourager l'endiguement des législations nationales, en espérant que les crues aillent déborder les digues en aval et inondent les terres du voisin. En définitive, il démontre la compatibilité entre ces deux approches : le recours à la méthode conflictuelle selon le cadre dessiné en droit communautaire pour les délits, modulé selon les intérêts fondamentaux défendus par sa propre législation ou la législation étrangère.

Une autre atténuation découle de la théorie de l'application immédiate des lois. Celle-ci concerne des « lois internes dont l'emprise sur les relations internationales dépend uniquement de leur domaine d'application »²⁵⁵⁶. Francescakis les a définies par les caractères suivants : leur application ne résulte pas de la méthode conflictuelle, elles déterminent unilatéralement leur domaine d'application, sans tenir compte de l'existence des lois étrangères, leur domaine d'application sera personnel et/ou territorial et finalement leur recours est privilégié dans les domaines d'hybridation entre droits public et privé²⁵⁵⁷.

²⁵⁵³ Soc. 16 juin 1983, SPIE des Batignolles, *R.Cr.D.I.P.*, 1985, p. 85 et s., note M. Simon-Depitre, pour laquelle la Cour de cassation avait invalidé le raisonnement des juges du fond qui avaient écarté l'application d'une loi locale interdisant le droit de grève parce que privative de l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu.

²⁵⁵⁴ Laborde J.-P., *op. cit.*, p. 716 et s.

²⁵⁵⁵ Pataut E., *op. cit.*, p. 303 et s. L'application par le juge français des lois de police étrangères ne pose plus de problème de principe depuis l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 25 janvier 1966 rendu dans l'affaire Royal Dutch : cf Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 139 et s. L'article 7 de la Convention de Rome du 18 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles prévoit que « lors de l'application en vertu de la présente Convention de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. » La Convention ajoute : « pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découlent de leur application ou de leur non application. » En droit européen, le principe d'application des lois de police étrangères en matière d'obligations contractuelles est donc préconisé mais non imposé. Rappelons néanmoins néanmoins la nature délictuelle de la grève.

²⁵⁵⁶ Francescakis Ph., « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits », *R.Cr.D.I.P.*, 1974, p. 273 et s.

²⁵⁵⁷ Il poursuit par l'étude de l'article 5 du Code du travail maritime, qui rentre, selon lui, dans le champ des lois d'application immédiate. L'article 5 du Code du travail maritime dispose : « La présente loi est applicable aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français. Elle n'est pas applicable aux marins engagés en France pour servir sur un navire étranger. »

La question se pose de la nature des dispositions de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005, portant création du registre international français²⁵⁵⁸, concernant le droit syndical et, plus particulièrement, le droit de grève des marins non résidents en Europe²⁵⁵⁹. Comprises dans un Titre 2, qui se distingue de la règle de conflit²⁵⁶⁰ en quoi consiste le Titre 1 relatif au droit du travail, plusieurs garanties sont énoncées. Pour le droit de grève, l'article 23 II de la loi précise : « La grève ne rompt pas le contrat d'engagement, sauf faute lourde imputable au navigant. Aucun navigant ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève. Toute disposition contraire ou tout acte contraire est nul de plein droit. » Il s'agit, à quelques mots près²⁵⁶¹, d'une application à ces marins non résidents de l'article L. 521-1 du Code du travail, applicable aux travailleurs salariés. L'article 30 de la loi relative au R.I.F. aborde la question de la juridiction compétente pour traiter des litiges nés d'un contrat d'engagement conclu selon ces conditions : « (...) l'employeur peut être attiré devant les tribunaux français, devant ceux de l'Etat où il a son domicile, ou devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le navigant. »²⁵⁶²

L'article 23 II montre, selon nous, l'exemple de ce que Francescakis désignait comme une loi d'application immédiate. Les garanties relatives à l'exercice du droit de grève, sommaires mais fortement enrichies par la jurisprudence française – ce qui pose la question du caractère indissociable ou non de la loi et de son interprétation – s'appliquent en principe indépendamment du sort d'un éventuel conflit dans l'identification de la loi régissant le contrat d'engagement des non résidents. Ces garanties sont conférées selon un champ d'application qui mêle territorialité et personnalité²⁵⁶³, à savoir aux non résidents engagés pour naviguer sous registre international français. Elles interviennent dans « le domaine du droit du travail, très généralement tenu pour réaliser cette hybridation, encore une fois en soi peu éclairante, entre droits privé et public », pour reprendre les propos de Francescakis lui-même, dans son étude de l'article 5 du Code du travail maritime²⁵⁶⁴. En vertu de l'article 30

²⁵⁵⁸ Voir les commentaires de Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme régénéré », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s. ; du même auteur « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (RIF) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

²⁵⁵⁹ Art. 23 et 24 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005. Sur la notion de non résident pour l'application de cette loi, se reporter au premier Chapitre de la thèse.

²⁵⁶⁰ En particulier les articles 12 et 13 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005.

²⁵⁶¹ Art. L. 521-1 du Code du travail : « La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. Son exercice ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. Tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa du présent article est nul de plein droit. »

²⁵⁶² L'article précise ensuite l'existence d'une conciliation préalable si le litige est porté en France et la possibilité d'aménager d'autres compétences par voie conventionnelle et seulement postérieurement à la naissance du différend.

²⁵⁶³ La question de la territorialité des navires a été abordée dans le premier Chapitre de la thèse. Elle a été rejetée par le Conseil constitutionnel dans son arrêt DC 2005-514 du 28 avril 2005 (considérant 33), relatif à cette même loi portant création du R.I.F. : cf. Chaumette P., « Le navire, ni territoire, ni personne », *D.M.F.*, 2007, p. 99 et s. La décision du Conseil constitutionnel, qui valide le volet relations collectives pour les non résidents, n'aborde pas la question du droit de grève faute de saisine sur ce point précis.

²⁵⁶⁴ Francescakis Ph., *op.cit.*, p. 273 et s.

de la loi, un juge étranger se trouvera tenu d'appliquer la loi R.I.F. dans ses dispositions impératives.

La question se posera de sa perméabilité à l'ordre public français, ainsi diffusé à l'international, et de l'articulation avec son propre ordre public. L'affirmation, par voie d'application immédiate ou de lois de police, de dispositions aussi fondamentales que celles relatives à l'exercice du droit de grève n'a d'efficacité certaine que si il y a convergence entre la loi et la juridiction chargée de l'appliquer. Un marin non résident ayant conclu un engagement pour naviguer sous registre international français pourrait, par conséquent, se trouver théoriquement privé des garanties précitées si celui-ci ne saisit pas la juridiction française.

§2- : Vers une reconnaissance proportionnée des actions collectives en Europe

« Les routes doivent rouler. » C'est ainsi qu'Heinlein²⁵⁶⁵ soulignait, non sans humour²⁵⁶⁶, l'enjeu de la dissuasion des mouvements sociaux affectant les transports, dans sa vision anticipatrice du futur²⁵⁶⁷. Les routes doivent rouler et l'exercice du droit de grève doit être envisagé en relation avec d'autres intérêts sociaux, comme la propriété privée, la liberté du commerce et de l'industrie²⁵⁶⁸, la libre concurrence²⁵⁶⁹, mais aussi stratégiques, comme l'approvisionnement continu en matières premières des Etats...

Ces intérêts essentiels ont ainsi justifié les entraves imposées à certaines catégories de travailleurs dans l'exercice du droit de grève (A). Opposition d'intérêts, opposition de principes et de valeurs plus ou moins protégés juridiquement, l'exercice du droit de grève dans une économie de marché mondialisée implique sa conciliation avec d'autres impératifs qui sous-tendent cette économie, telle la libre circulation des personnes et des marchandises

²⁵⁶⁵ Robert Heinlein, auteur de nouvelles réunies sous le titre *Histoire du futur*, est considéré comme un des précurseurs de la littérature d'anticipation, ou de science-fiction, à l'instar des Cordwainer Smith, Stapledon et Blish. La nouvelle dont il est question ici, « les routes doivent rouler », appartient au premier volume de son *Histoire du futur*, « L'homme qui vendit la Lune », Paris, Gallimard (Folio S.F.), 2005, p. 51 et s.

²⁵⁶⁶ Dans des villes saturées par les automobiles, le piéton y est défini comme « un conducteur qui a trouvé une place pour garer sa voiture. », Heinlein R., *ibid.* p. 63.

²⁵⁶⁷ Dans cette nouvelle, il imagine des routes agrémentées de commerces, restaurants, se mouvant entre les grandes villes américaines pour transporter leurs passagers, dégagés de la contrainte de conduire et donc « libres » de consommer. Les travailleurs faisant actionner les routes, conscients de pouvoir paralyser le pays, débattent de l'opportunité d'un mouvement de grève. Ils revendiquent notamment le droit de démissionner sans devoir respecter un préavis de 90 jours, le droit d'élire leurs ingénieurs... Dégradée car anti-démocratique ou assimilée à une atteinte terroriste dirigée contre la communauté et son économie, la grève met à mal la corporation des travailleurs des routes qui « constituent un corps quasi-militaire ». « On prêche aux techniciens du service de la route qu'ils exercent un véritable apostolat. En plus de cela, nous faisons tout ce qui est en notre pouvoir pour leur donner une position sociale éminente. » Le mouvement engagé sera réprimé dans le sang.

²⁵⁶⁸ Supiot A., *Droit du travail*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 2007, p. 49 et s.

²⁵⁶⁹ Lyon-Caen G., « Grèves et ententes », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 127 et s.

garante du système économique, par exemple en droit communautaire, selon des proportions qui détermineront la densité de l'affirmation du droit de grève (B).

A- Les entraves traditionnelles aux actions collectives maritimes frappées d'extranéité

Concernant le transport maritime, la définition nationale de la grève pose le problème de réceptivité envers les mouvements internationaux de solidarité. Car, dans un contexte de mise en concurrence des législations nationales, il pourra être tentant de poursuivre le rattachement d'une grève à un juge et à une loi qui dissuaderont les salariés et leurs organisations d'agir, soit de manière préventive, parce que cette loi impose des préliminaires à l'entrée en grève (1), soit de manière réparatrice, en engageant leur responsabilité pour les incidences de la grève (2). L'entrave excessive aurait alors pour signification une exclusion du bénéfice du droit de grève.

1- Les actions préventives : dissuader d'exercer le droit de grève

La dissuasion préventive peut adopter deux formes distinctes, en découlant d'obligations textuelles définies préalablement au conflit (a) ou bien au travers d'actions contentieuses visant à porter atteinte à un mouvement engagé (b).

a- La dissuasion légiférée ou négociée : imposer des obligations préalables.

Obligations de préavis, obligations de paix sont autant de moyens de peser par anticipation sur l'engagement d'un conflit²⁵⁷⁰. Rares en droit français²⁵⁷¹, hormis dans le cadre du régime particulier de l'article L. 521-2 et s. (L. 2512-1 et s.) du Code du travail pour les services publics, ces obligations tendent à se développer dans le cadre des dispositifs associés

²⁵⁷⁰ De le « canaliser », pour reprendre l'expression de Souriac M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Droit social*, 2001, p. 705 et s.

²⁵⁷¹ Et, pourtant, pas absentes du Code du travail : articles L.522-1 et s. (L. 2521-1 et s.), en particulier les dispositions sur la conciliation, la médiation et l'arbitrage. Se reporter au commentaire de Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1293 et s., lesquels soulignent « qu'elles sont fort peu mises en œuvre. (...) Les procédures spécifiques des articles L. 522-1 et s. sont en déshérence. » Sur leur application dans la marine marchande : Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984, p. 184 et s. Pour une approche comparative : Desmarais J., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail », *R.I.D.C.*, 1997, p. 409 et s.

à la mise en œuvre d'un service minimum²⁵⁷², en particulier dans le secteur sensible des transports. Inapplicable aux transports maritimes, la loi n°2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, dispose un volet prévention des conflits qui prévoit, notamment, l'obligation de négocier sur les conditions de prévention des conflits au niveau des entreprises et des branches²⁵⁷³ et, en particulier, sur les obligations d'alarme²⁵⁷⁴ préalables au déclenchement du conflit. Selon ce texte, le libre exercice du droit de grève est restreint aux seules organisations syndicales représentatives, qui seront habilitées à déposer un préavis ainsi qu'à négocier avec l'employeur durant le délai nécessaire à la négociation préalable²⁵⁷⁵. Le lien entre négociation préalable, qui procède d'un relatif monopole syndical²⁵⁷⁶, et exercice du droit de grève consolide cette canalisation des actions selon la volonté des seules organisations syndicales représentatives²⁵⁷⁷.

Autre innovation, la loi introduit la faculté référendaire dans le conflit²⁵⁷⁸. Cette épreuve de légitimité du mouvement dans l'entreprise est dépourvue d'effet juridique²⁵⁷⁹ mais soulève la question de sa conciliation avec le monopole syndical du déclenchement de la grève. En effet, deux légitimités s'opposent alors, celle qui s'attache aux organisations syndicales de par le régime de la représentativité²⁵⁸⁰ et celle, plus antisyndicale ou démocratique²⁵⁸¹, selon le point de vue, du personnel de l'entreprise.

²⁵⁷² Voir supra.

²⁵⁷³ Article 2 de la loi. A défaut d'accord cadre sur ce point avant le 1^{er} janvier 2008, le pouvoir réglementaire doit lui-même définir les conditions de prévention des conflits.

²⁵⁷⁴ Cette orientation s'inspire directement, d'une part, du protocole d'accord sur l'alarme sociale signé à la RATP le 11 juin 1996 et renouvelé les 23 octobre 2001 et 20 février 2006 et, d'autre part, de l'accord sur la demande de concertation immédiate signé à la SNCF le 28 octobre 2004. Voir l'approche de cette alarme syndicale développée par Alain Supiot, « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s., qualifiée de virtuelle. L'auteur privilégie le développement de modes alternatifs d'actions, négociés, qui permettraient de dépasser la « logique du tout ou rien, qui condamne d'avance tout effort [des agents des services publics] pour faire pression sur leur employeur sans pénaliser l'utilisateur. »

²⁵⁷⁵ Article 2 II de la loi. Le délai maximal d'engagement d'action est de 13 jours depuis la notification des motifs à l'employeur, au regard du cadre dessiné par la loi.

²⁵⁷⁶ Voir infra. les développements sur la loi n°2004-391 dite « Fillon » du 4 mai 2004.

²⁵⁷⁷ DC n° 2007-556 DC, du 16 août 2007, relative à la loi n°2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, considérant 13.

²⁵⁷⁸ Article 6 de la loi : « Au-delà de huit jours de grève, l'employeur, une organisation syndicale représentative ou le médiateur éventuellement désigné peut décider l'organisation par l'entreprise d'une consultation, ouverte aux salariés concernés par les motifs figurant dans le préavis, et portant sur la poursuite de la grève. Les conditions du vote sont définies, par l'employeur, dans les vingt-quatre heures qui suivent la décision d'organiser la consultation. L'employeur en informe l'inspecteur du travail. La consultation est assurée dans des conditions garantissant le secret du vote. Son résultat n'affecte pas l'exercice du droit de grève. »

²⁵⁷⁹ Différente en ce point de la procédure anglaise découlant du Trade Union Act de 1984 qui impose, pour qu'une grève soit déclenchée, que cette décision ait été adoptée à la majorité par un vote par correspondance et à bulletin secret : Deakin S. et Morris G., *Labour Law*, London, Butterworths, 1998, p. 868 et s.

²⁵⁸⁰ En particulier dans le contexte du renouvellement des règles relatives à la représentativité, destiné à consolider la légitimité des organisations syndicales : voir supra.

²⁵⁸¹ Selon la critique du procédé référendaire, qui en souligne les dérives plébiscitaires ou les vertus en tant que procédé de démocratie directe : cf Denquin J.-M., « Référendum et plébiscite », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 1310 et s.

Le Joint Regulation at Work Act suédois, de 1976, impose une trêve sociale qui prohibe toute action visant à la modification d'une convention collective en cours d'application²⁵⁸². Dans le même temps, il considère comme licite une *sympathy action* pour obtenir un accord. Dans l'arrêt *Britannia*, le juge suédois a étendu l'obligation de paix aux conflits déclenchés en Suède en vue de l'abrogation d'une convention collective conclue par des organisations étrangères sur un territoire étranger, si le contenu de l'accord est jugé comparable aux droits et moyens conférés aux syndicats et aux marins par semblable accord suédois. Le législateur suédois a repris l'équilibre de la jurisprudence *Britannia* dans une loi du 1^{er} juillet 1991, avec pour but de favoriser la lutte contre le dumping social²⁵⁸³. La décision *Estoril* du 19 février 1993 marque un mouvement de repli de la loi suédoise sur les seuls accords collectifs nationaux pour apprécier la portée de l'obligation de paix²⁵⁸⁴.

b- La dissuasion contentieuse : le rejet des actions de solidarité

Les limites de la perception nationale de la grève sont manifestes dans le rejet des actions de solidarité internationale en tant que revendications professionnelles pouvant justifier une cessation concertée et collective du travail. En premier lieu, pareille mobilisation implique des salariés d'entreprises qui sont extérieures au conflit mais qui vont s'y associer. Ces pratiques se sont développées dans la suite des actions menées par I.T.F. pour lutter contre les pavillons de complaisance et, ainsi, obtenir le respect de règles minimales en matière de conditions de travail et de sécurité, et surtout des salaires décents²⁵⁸⁵. Pour mener à bien de telles actions, l'organisation syndicale agissait de concert avec les syndicats des professions portuaires qui n'acceptaient le déchargement, le chargement ou l'appareillage d'un navire qu'après la conclusion d'un accord collectif conforme aux conditions fixées par les normes syndicales²⁵⁸⁶.

En droit britannique, de tels accords ont été aisément annulés en raison de la contrainte économique exercée, la responsabilité des syndicats étant engagée pour les dommages afférents²⁵⁸⁷. Plus encore, dans un arrêt de la House of Lords des 7 et 8 mai 1991²⁵⁸⁸, la cour a

²⁵⁸² Lord Wedderburn, « Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 35 et s. ; Chaumette P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210 et s.

²⁵⁸³ Sur ce point, voir la plainte déposée contre la Suède par un représentant des employeurs devant le B.I.T., classée le 21 mars 1995, commentaire P. Chaumette, *D.M.F.*, 1995, p. 830 et s.

²⁵⁸⁴ Tribunal du travail suédois, 19 février 1993, n°23/93, navire *Estoril*, *D.M.F.*, 1993, p. 315 et s.

²⁵⁸⁵ Voir infra.

²⁵⁸⁶ Voir le chapitre suivant. ; Enrico Lucifredi C. et Orione M., « L'action de l'I.T.F. et les juges italiens », Colloque Droit Littoral et Mer, Université de Nantes, 1992, p. 115 et s. et Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.

²⁵⁸⁷ Lord Wedderburn, « Le législateur et le juge. A propos des conflits collectifs de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 123 et s., commentant le cas *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. Laughton*, navire *The Universe sentinel*, Lloyd's, Rep. 537 et s. Les

considéré qu'un accord collectif suédois pouvait tomber sous le coup de la loi britannique d'autonomie et exposer l'organisation syndicale signataire aux conséquences de sa nullité, à défaut d'immunité²⁵⁸⁹. Une autre entrave à l'action syndicale consiste en un recours à l'injonction interlocutoire de manière à faire cesser la situation illicite et de prévenir les dommages pouvant en découler. Le respect de l'injonction est assuré pénalement par le délit dit de « Contempt of court » (offense au tribunal)²⁵⁹⁰.

Pendant de nombreuses années, saisies par les armateurs pour faire cesser ces boycottages, piquetages ou autres blocages, les juridictions judiciaires²⁵⁹¹ françaises ont systématiquement écarté leur compétence, avant tout parce les armateurs assignaient non le syndicat organisateur du blocage mais les entreprises de manutention, de remorquage ou de lamanage qui, elles, rétorquaient ne pas être responsables du cas de force majeure constitué par le refus de leur propre personnel de servir le navire²⁵⁹². Cette situation perdurera jusqu'à ce que les juges du fond aient recours à la qualification de voie de fait pour faire cesser, en référé, le blocage du navire²⁵⁹³. Le boycott était, pour la première fois, qualifié de « voie de

Hauts magistrats de la Chambre des Lords ont ainsi, dans le même temps, fondé une obligation de restitution à la charge d'I.T.F. de l'argent versé par l'armateur, sur la contrainte économique inhérente à l'action collective.

²⁵⁸⁸ House of Lords 7 et 8 mai 1991, *Dimskal Shipping v. I.T.F.*, *European Transport Law* 1992, p. 475 et s., Mesgouez D., *Le droit anglais confronté au problème des pavillons de complaisance*, Mémoire de Maîtrise Erasmus, Chaumette P. et Churchill R. R. (dir.), Université de Nantes et Cardiff Law School, 1993.

²⁵⁸⁹ Sur l'histoire de la grève en droit anglais et le contournement des immunités légales par la créativité des juges : Lord Wedderburn, « Le législateur et le juge. A propos des conflits collectifs de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 123 et s., du même auteur *Labour Law and Freedom, Further Essays in Labour Law*, London, Lawrence & Wishart, 1995 ; Deakin S. et Morris G., *op. cit.*, p. 862 et s., Carby-Hall J., « Grève et action collective en Grande-Bretagne », *R.I.D.C.*, 2003, p. 575 et s. ; du même auteur « Sur l'effectivité du droit britannique concernant les conflits collectifs de travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 197 et s. ; Edwing K. D., « British Labour Law and Private International Law Report », Dorsemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 217 et s.

²⁵⁹⁰ Brill-Venkatasamy T., « La prévention des dommages et la cessation de la situation illicite en matière de conflits collectifs du travail : comparaison en droits anglais et français », *R.I.D.C.*, 1994, p. 1107 et s.

²⁵⁹¹ Sur la saisine des juridictions administratives pour rupture de l'égalité devant les charges publiques découlant de l'inexécution volontaire par les autorités de police des ordonnances en référé imposant la levée des blocages : CE 6 et 13 mai 1991, conc. M. Denis-Linton, « Responsabilité de l'Etat en cas d'arrêt prolongé du fonctionnement d'une entreprise pour faits de grève », *Droit social*, 1991, p. 940 et s. ; Langavant E. et Palloux J.-P., « Mary-Poppins en justice ou la guerre du trans-Manche », *D.M.F.*, 1979, p. 259 et s. ; Rezenthel R. et Pitron F., « Le maintien de l'ordre dans les ports maritimes et la responsabilité de l'Etat », *D.M.F.*, 1984, p. 707 et s. ; Rezenthel R., « Les autorités portuaires face à l'immobilisation forcée des navires dans les ports maritimes », *D.M.F.*, 1996, p. 654 et s. ; Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990, en particulier le rapport de Pontavice E. du et Simon P., « L'immobilisation forcée du navire du fait de mouvements sociaux », p. 73 et s.

²⁵⁹² Simon P., « Etat de la jurisprudence française sur les incidents sociaux affectant les navires au port », *D.M.F.*, 1985, p. 259 et s.

²⁵⁹³ Le Président du Tribunal de Grande Instance de Nantes, dans une ordonnance du 26 juin 1979, conclut dans l'affaire du navire *Bernhard-Oldendorff*, *D.M.F.*, 1980, p. 37 et s. note P. Simon et M. Quimbert, que : « tout obstacle apporté désormais au départ du navire (...) constitue une voie de fait qu'il nous appartient en référé de faire cesser » : cf. Simon P., *op. cit.*, p. 259 et s., et Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits

fait » justifiant, certes, la compétence du juge des référés mais également la condamnation du syndicat au paiement d'une astreinte importante par jour de retard, en l'occurrence 200.000 francs. Ces boycotts d'I.T.F. se sont poursuivis en France, sanctionnés systématiquement par de lourdes astreintes²⁵⁹⁴.

Cette pratique du boycottage d'un navire est pourtant délicate à distinguer de celle de la grève de l'équipage²⁵⁹⁵. Ainsi, dans l'affaire du *Global Med*, au début des années quatre-vingt, des représentants syndicaux sont montés à bord du navire à Boulogne en raison du non paiement des salaires de l'équipage depuis quatre mois. Finalement, l'équipage s'est mis en grève. La Cour d'appel de Douai a considéré qu'il y avait eu main mise des membres du syndicat sur le navire de sorte que, même si les marins avaient souhaité travailler, ils n'auraient pas pu et de conclure que « les procédés employés enlèvent sa légitimité à la pression exercée. » Un accord avait pourtant été signé avec les représentants de l'armateur, accordant aux marins un rappel de salaire sur la base des tarifs I.T.F., mais la Cour d'appel l'annula, considérant que cet accord avait été conclu sous la pression, le consentement de l'armateur vicié par la violence²⁵⁹⁶. I.T.F. et la C.G.T. ont donc été déclarés responsables du préjudice subi par l'armateur et condamnés à l'indemniser à hauteur de 2 millions de francs. Il se dégage de ces décisions le caractère inadapté de la définition juridique de la grève, laquelle s'est élaborée essentiellement sur le modèle de conflits du travail nationaux, excluant largement les actions de solidarité internationales pourtant caractéristiques dans les mouvements sociaux affectant les navires en escale au port.

L'exemple des mouvements sociaux dans le transmanche²⁵⁹⁷, en particulier celui qui fut engagé contre Irish Ferries est intéressant sur ce point. Le *Normandy*²⁵⁹⁸ est un navire de la compagnie Irish ferries, assurant des liaisons transmanche, qui fut empêché d'accoster dans les ports de Cherbourg, le 23 mai 2005, puis de Roskoff, le 10 juin 2005, par un mouvement social orchestré par les syndicats français CGT et CDFT, des syndicats irlandais et anglais. Cette action visait à dénoncer les conditions d'emploi des navigants embarqués à bord des

sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s.

²⁵⁹⁴ Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. qui cite notamment le cas du Navire *Nora* : CA Rouen Civ 2^{ème}, 1^{er} juillet 1985, *Nora*, *D.M.F.*, 1986, p. 421 et s.

²⁵⁹⁵ Chaumette P., « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *D.M.F.* 1990, p.283 et s.

²⁵⁹⁶ Citations rapportées par Chaumette P., *ibid.*, des arrêts de la Cour d'appel de Douai et de la Chambre sociale de Cour de cassation, dans l'affaire du *Global-Med*, CA Douai Civ 1^{ère}, 16 juin 1982, Soc. 8 novembre 1984, CA Douai 22 octobre 1985, Soc. 14 janvier 1988. L'arrêt de la Chambre sociale de 1984 a fait l'objet de commentaires par Goineau J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Droit social*, 1988, p. 702 et s.

²⁵⁹⁷ Voir l'article précurseur de Langavant E. et Palloux J.-P., « Mary-Poppins en justice ou la guerre du trans-Manche », *D.M.F.*, 1979, p. 259 et s. et plus récemment : Chaumette P., « Du portuaire et de la nouvelle bataille du transmanche. Sœur Anne, Sœur Anne, ne vois-tu rien venir ? », *D.M.F.*, 2006, p. 99 et s.

²⁵⁹⁸ Marin M. et Charbonneau A., « Mouvements sociaux internationaux : les actions menées dans les affaires de « dépaillonnement » de ferries et la définition nationale de la grève », *Actes des journées d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 289 et s. et Caillou F., « Transmanche : l'action syndicale », *ibid.*, p. 263 et s.

navires de la compagnie²⁵⁹⁹. Le contexte de dumping social avait favorisé cette mobilisation des marins de trois pays différents, redoutant des pratiques mettant en péril leurs emplois sur le transmanche²⁶⁰⁰. Ces deux journées de blocages ont donné lieu à deux ordonnances, l'une du Président du T.G.I. de Cherbourg au terme de laquelle le mouvement était sommé de se disperser et les manifestants de quitter les lieux, la seconde du Président du TGI de Cherbourg le 23 mai, à des fins similaires.

Deux journées de solidarité, donc, qui n'ont pas suffi à faire changer le cours des événements²⁶⁰¹ mais qui intéressent directement les conditions d'engagement de la responsabilité civile des organisations syndicales et de leurs délégués. La société Irish Ferries a décidé d'engager devant le Tribunal de Grande Instance de Morlaix, le 16 juin 2005, la responsabilité de plusieurs syndicats et de quelques syndicalistes en leur nom propre sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pour les faire condamner, individuellement ou solidairement, à indemniser son préjudice. Le recours engagé par la Société Irish Ferries visait ouvertement à décourager les blocages de ses navires en engageant la responsabilité des organisations syndicales à l'origine de cette action et des représentants syndicaux présents sur les lieux²⁶⁰². L'engagement de la responsabilité à des fins dissuasives dispose, d'ailleurs, d'un terreau favorable en droit communautaire, puisque l'application de la règle de conflit de juridictions, qui autorise la saisine du juge de l'Etat du défendeur ou celle du juge de l'Etat de survenance du dommage²⁶⁰³, en faisant basculer la grève dans la sphère délictuelle, ne requiert pas le constat d'un dommage accompli mais bien son éventuelle réalisation²⁶⁰⁴. Sans préjuger de la loi applicable, une société danoise qui pourrait souffrir d'un préjudice généré au Danemark saisira, aisément, son juge national et invoquera l'application d'une législation qui favorise opportunément les actions préventives en responsabilité, afin de déterminer la licéité d'un mouvement social alors que celui-ci doit se dérouler à l'étranger.

²⁵⁹⁹ Le dépaillonnement du Normandy pour le pavillon des Bahamas a entraîné le licenciement de 187 marins irlandais travaillant à son bord, lesquels ont été remplacés par des marins dits communautaires et internationaux, c'est-à-dire polonais, lituaniens, roumains et philippins.

²⁶⁰⁰ Sur le contexte social de l'emploi dans le transmanche, voir supra. et Chaumette P., « Du portuaire et de la nouvelle bataille du transmanche. Sœur Anne, sœur Anne, ne vois-tu rien venir ? », *D.M.F.*, 2006, p. 99 et s.

²⁶⁰¹ Il faudra attendre le 14 décembre 2005, après l'organisation de nouvelles actions de blocage au mois de novembre, pour qu'un accord soit conclu entre la compagnie et les syndicats. Au terme de cet accord, un programme de départs volontaires sur la base d'une indemnité de huit semaines de salaire par année d'ancienneté a été accepté en contre partie de quoi la compagnie pourra enregistrer ses quatre navires à Chypre et embaucher du personnel balte mais payé au salaire horaire minimum, légal en Irlande, soit 7,65€ de l'heure.

²⁶⁰² Développant la même interprétation sur les finalités poursuivies par ce type d'action, voir notamment : Durry G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Droit social*, 1984, p. 69 et s. ; Sinay H., « Les conflits collectifs et l'argent », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1998, p. 299 et s. Sur l'affaire Irish Ferries et la responsabilité syndicale : voir infra.

²⁶⁰³ Voir supra.

²⁶⁰⁴ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline, aff. C-18/02*, Cf. la note de P. Chaumette, « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? », *Droit social*, 2005, p. 295. Le point 47 des conclusions de l'avocat général F. G. Jacobs, présentées dans l'affaire C-18/02 le 18 septembre 2005, précise ainsi : « Il résulte toutefois clairement de la jurisprudence de la Cour qu'il n'est pas nécessaire (...) de démontrer un dommage réel, représenté par un préjudice patrimonial. De surcroît, il est manifestement impossible de démontrer un tel dommage lorsque la procédure en cause cherche à empêcher le comportement contesté. »

Peut-on qualifier de grève le blocage du Normandy ? Si l'on reprend la définition classique de la grève, « la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles », la réponse est négative. D'une part, les manifestants étaient pour la plupart des salariés d'autres compagnies, comme la Brittany Ferries, ou des sympathisants, et d'autre part, ce mouvement n'avait été initié que par solidarité avec les marins irlandais licenciés par Irish Ferries. Même si les statuts des organisations syndicales poursuivies, en particulier la F.N.S.M.-C.G.T., élargissent leur objet à la défense des intérêts de la profession, et non à « la défense des intérêts des marins français seuls ou des seuls marins navigant sous pavillon français »²⁶⁰⁵, la solidarité externe demeure prohibée par le droit français de la grève. En effet, si la Chambre sociale distingue entre solidarité externe et interne à l'entreprise, pour proscrire la première au regard de l'incapacité dans laquelle est mis l'employeur de répondre aux revendications des grévistes²⁶⁰⁶, la seconde n'est tolérée que si elle présente un caractère légitime au regard de l'intérêt défendu. Cette légitimité est appréciée au regard de l'objet de la grève : la défense de l'intérêt collectif de la profession, la modification ou l'amélioration des conditions de travail, même de façon indirecte²⁶⁰⁷. Pour que des actions de solidarité externe puissent être regardées comme relevant de la grève, une double condition serait nécessaire, que la grève initiale soit licite et que les revendications des grévistes solidaires répondent au critère de professionnalité tout en englobant celles de ceux dont ils sont solidaires²⁶⁰⁸.

Il est intéressant de rapprocher le cas de l'Irish Ferries de l'affaire qui a conduit à un arrêt du 11 janvier 2006 de la Cour de Cassation²⁶⁰⁹. Lors d'un mouvement d'ordre national, auquel plusieurs organisations syndicales avaient appelé, l'accès à un entrepôt pétrolier de la Gironde avait été interdit par des barrages de transporteurs routiers pendant 4 jours. La société propriétaire de l'entrepôt avait saisi le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux d'une demande en dommages et intérêts, dirigée contre les organisations syndicales ayant appelé au mouvement. La Cour d'appel de Bordeaux les a déclarées responsables des conséquences dommageables du mouvement d'action et les a financièrement condamnées. La cour d'appel de Bordeaux avait retenu d'une part, que le blocage du site « par le stationnement sur la chaussée d'ensembles routiers filtrant la circulation et ne laissant passer que les véhicules particuliers, ne se rattachait pas à l'exercice normal du droit de grève mais était constitutif de

²⁶⁰⁵ Chaumette P., « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *D.M.F.*, 1990, plus particulièrement les pages 294 et s. Sur l'objet des syndicats : voir supra.

²⁶⁰⁶ Dockès E., « La finalité des grèves en question », *Droit social*, 2006, p. 881 et s. et Aubin E., Gayat E. et Senga A. de, « Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge », *Droit ouvrier*, 2005, p. 513 et s.

²⁶⁰⁷ Soc. 18 mars 1982 : un mouvement pour s'opposer au licenciement d'un salarié ayant insulté des clients, donc fondé sur un motif apparemment sérieux et strictement personnel ne pouvant légitimement entraîner une réaction de défense collective, n'a pas le caractère de grève licite.

²⁶⁰⁸ Cette dernière condition découle de l'arrêt Soc. 13 nov. 1993, Hamann c./ Ondal, *Droit social*, 1994, p. 35 et s., conc. Ph. Waquet. Soulignant l'enjeu de la qualification juridique du mouvement initial, sans que l'on sache si celle-ci relève de la loi du mouvement initial ou de la loi du mouvement de solidarité : Lyon-Caen A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, 1997, p. 352 et s.

²⁶⁰⁹ Soc. 11 janvier 2006, avis de J. Duplat, *R.J.S.*, 2006, p. 201 et s. ; note P.-Y. Verkindt, *Droit social*, 2006, p. 470.

voies de fait pénalement sanctionnées » et d'autre part, que les deux organisations syndicales ayant incité activement leurs adhérents à commettre ces actes illicites, leur responsabilité délictuelle était engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Ces organisations syndicales ont formé un pourvoi devant la Cour de Cassation qui, dans son arrêt du 11 janvier 2006, a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux. De préventif, l'engagement de la responsabilité des acteurs syndicaux devient alors une source de réparation du dommage causé par l'action collective.

2- Les actions en réparation : dissuader par « l'argent »²⁶¹⁰

La grève ne constitue pas une cause d'exonération de la responsabilité civile des syndicats²⁶¹¹, désignée en droit britannique par la notion « d'immunité ». En France, un projet de loi avait prévu, en 1982, de limiter la responsabilité civile des syndicats aux seules hypothèses de dommages causés « par une infraction pénale et du dommage causé par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical ». Le Conseil constitutionnel avait censuré ce dispositif au nom du respect du principe de responsabilité personnelle et du droit à réparation reconnu aux victimes²⁶¹². Malgré cette censure, l'immunité a reçu une consécration jurisprudentielle par deux arrêts de la Chambre sociale, en date du 9 novembre 1982²⁶¹³, selon lesquels la responsabilité civile des syndicats ne pouvait être recherchée, à l'occasion d'un conflit collectif, que s'ils ont « effectivement participé à des agissements constitutifs d'infractions pénales ou à des faits ne pouvant se rattacher à l'exercice normal du droit de grève » (Trailor) et non « du seul fait de leur participation à l'organisation d'une grève licite », mais seulement s'ils avaient « par instruction ou par tout autre moyen, commis des fautes en relation avec les dommages invoqués » (Dubigeon-Normandie)²⁶¹⁴.

²⁶¹⁰ Empruntant l'expression au beau titre de l'étude de Sinay H., « Les conflits collectifs et l'argent », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 299 et s.

²⁶¹¹ Alors même « que la conception française de la grève ne confie aucun rôle au syndicat », cf. Lyon-Caen G. « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », *Dalloz, Chronique*, 1979, p. 255 et s. ; sur la responsabilité des syndicats dans le contexte de la grève, se reporter notamment à Keller M., *L'occupation d'entreprise*, Thèse de droit privé, (Lyon-Caen G., dir.), Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1984, p. 383 et s. ; Verdier J.-M., *Syndicats et droit syndical, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1987, p. 286 et s., Sinay H. et Javillier J.-Cl., *La grève, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1984, p. 364 et s. ; Couturier G., *Traité de droit du travail. 2 Les relations collectives de travail*, Paris, P.U.F., 2001, p. 441 et s.

²⁶¹² DC n°82-144 du 22 octobre 1982, *Droit social*, 1983, note L. Hamon.

²⁶¹³ Soc. 9 novembre 1982, Syndicats C.G.T. de l'usine Trailor de Lunéville c./ Dame Abadie et autres et Dubigeon-Normandie c./ Syndicat CGT Dubigeon-Normandie et autres, *Dalloz, Jurisprudence*, 1982, p. 621 et s., note H. Sinay ; *Droit social*, 1983, note J. Savatier. Voir aussi : Viney G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Droit social*, 1988, p. 416 et s. ; Goineau J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Droit social*, 1988, p. 702 et s.

²⁶¹⁴ Sur ce sujet, voir Ray J.-E., *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*, Paris, Librairies Techniques, 1985, p. 820 et s.

La responsabilité personnelle des salariés grévistes peut être engagée sur le fondement du droit commun de la responsabilité (articles 1382 et 1383 du Code civil²⁶¹⁵) mais est limitée au « préjudice découlant directement de sa participation personnelle à des actes illicites commis pendant l'arrêt de travail »²⁶¹⁶. Pour les salariés investis de mandats syndicaux²⁶¹⁷, la mise en œuvre de leur responsabilité personnelle est soumise aux mêmes conditions. Cependant, se pose le problème de leur position particulière durant le conflit collectif²⁶¹⁸, exposée puisqu'ils assument la charge de communiquer, d'organiser le mouvement, encourant le risque de se voir reprocher les éventuels débordements, voies de fait, injures proférées... Selon le régime du mandat, si le délégué se contente d'appliquer les directives du syndicat, sa responsabilité personnelle ne peut être engagée, mais l'organisation syndicale pourra répondre des conséquences dommageables des actes commis. Si le délégué syndical commet une faute personnelle, détachable des instructions ou de l'exercice normal de son mandat, alors sa responsabilité individuelle peut être engagée. La responsabilité *in solidum* de l'organisation syndicale et du détenteur du mandat est admise par la jurisprudence. Par contre, la jurisprudence exclut la responsabilité des organisations syndicales d'un échelon supérieur (Confédération, par exemple) en raison des actes commis par une organisation située à un échelon inférieur (Union locale, par exemple), sauf preuve rapportée que l'échelon local s'est conformé à une décision de l'échelon national²⁶¹⁹.

Il faut donc systématiquement caractériser une faute personnelle ayant généré le dommage, duquel résulte le préjudice allégué. Deux problèmes doivent alors être envisagés. Il s'agit de rechercher des faits matériels qui encourent la qualification de faute personnelle, mais, préalablement, il est nécessaire de s'interroger sur les conséquences de la participation ou de l'incitation à participer à un mouvement illicite. Ces agissements constituent-ils pas une faute engageant la responsabilité du participant ou de l'incitant ? Selon l'analyse de Geneviève Viney²⁶²⁰, de « nombreuses condamnations civiles [ont été] prononcées contre des syndicats pour avoir joué un rôle actif dans le déclenchement d'un arrêt de travail ne répondant pas à la définition de grève licite (...). En revanche, on ne trouve guère d'arrêtés déclarant des salariés responsables pour simple participation à une grève illicite ». Leur responsabilité individuelle se verra, néanmoins, retenue pour des actes « détachables de la

²⁶¹⁵ Art. 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » et 1383 du Code civil : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

²⁶¹⁶ Soc. 19 décembre 1990, Soc. des Kaolins du Finistère c./ Union locale des syndicats CGT du Huelgoat et autres, *Bull. civ.* V, n°698.

²⁶¹⁷ Sur leur situation en période de grève : Friedel G., « Les représentants du personnel dans la grève », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 331 et s.

²⁶¹⁸ Durry G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Droit social*, 1984, p. 69 et s.

²⁶¹⁹ Pour l'ensemble, voir Radé C., *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 277 et s.

²⁶²⁰ Viney G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Droit social*, 1988, p. 416 et s.

grève elle-même, et qui sont généralement incriminés par le droit pénal... », qualifiables de faute lourde.

Les mécanismes de la responsabilité civile retiendront alors une acception très étendue du dommage invocable²⁶²¹ (y compris moral), indemnisable *in solidum*²⁶²². Cependant, cette responsabilité *in solidum* ne peut découler du seul lien d'appartenance des représentants syndicaux à l'organisation, sans caractériser la faute personnelle de l'organisation « par sa participation effective aux agissements abusifs constatés »²⁶²³. La jurisprudence vise ainsi à limiter la tentation des employeurs de se saisir du comportement des délégués syndicaux pour poursuivre l'organisation syndicale à laquelle ils se rattachent, supposée solvable. Un arrêt plus récent est venu caractériser le rôle d'instigateurs et d'organiseurs des syndicats impliqués dans un conflit qualifié d'illicite (blocages, dégradations...), pour retenir leur responsabilité personnelle²⁶²⁴. De même, des organisations syndicales qui incitent, au plan national, à la commission d'actes illicites, constitutifs de voies de fait pénalement sanctionnées, dans le cadre d'un mouvement disqualifié, peuvent se voir imputer la faute « pour l'ensemble des actes commis au cours du mouvement par les organisations locales qui réalisent l'action »²⁶²⁵.

Le droit de grève se traduit, avant tout, par le bénéfice d'un statut protecteur, qui interdit le licenciement sauf faute lourde du salarié gréviste²⁶²⁶. La commission d'actes répondant à la qualification de faute lourde de grève, qui concerne des comportements détachables de l'exercice normal du droit de grève, ouvre certainement droit à l'engagement de la responsabilité de leur auteur, dans la mesure où ils génèrent un préjudice. La jurisprudence exige la commission d'une faute personnelle, mais a parfois eu tendance à retenir la participation à des actions collectives illicites pour qualifier de faute lourde le comportement du gréviste sans disqualifier la grève en mouvement illicite²⁶²⁷. Néanmoins, la hiérarchie des fautes disciplinaires, qui conditionne l'engagement de la responsabilité contractuelle du

²⁶²¹ A l'exception notable, réaffirmée récemment malgré l'introduction du délit d'entrave à la liberté du travail dans le Code pénal (art. 431-1 et 431-2), du préjudice qui découlerait de l'entrave à la liberté du travail (diminution des résultats commerciaux) des non grévistes pour l'employeur, à défaut de préjudice personnel direct découlant du dommage causé par l'infraction : Crim. 23 avril 2003, *Boano et Moala*, note critique de F. Duquesne, « Entrave à la liberté du travail et réparation du préjudice économique de l'employeur », *Droit social*, 2003, p. 994 et s. La perte de salaire des salariés non grévistes lorsque l'activité de l'entreprise a été paralysée dans des conditions abusives demeure invocable par ceux qui ont personnellement et directement souffert du dommage causé par l'infraction.

²⁶²² Viney G., *ibid.*, p. 416 et s.;

²⁶²³ Soc. 21 janvier 1987, note Ray J.-E., « La responsabilité civile du syndicat et de ses délégués à l'occasion d'un conflit du travail », *Droit social*, 1987, p. 426 et s.

²⁶²⁴ Soc. 26 janvier 2000, note Cristau A., *Droit social*, 2000, p. 451 et s.

²⁶²⁵ Soc. 11 janvier 2006, avis de J. Duplat, *R.J.S.*, 2006, p. 201 et s. ; note P.-Y. Verkindt, *Droit social*, 2006, p. 470 ; voir aussi l'analyse de Radé C., *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 267 et s.

²⁶²⁶ Sur la faute lourde de grève : voir supra.

²⁶²⁷ Ex. de grève perlée, Soc. 16 mai 2001, *JS UIMM*, 2001, n°655, p. 327. Le problème s'est très tôt posé de savoir comment regarder cet ensemble d'actes préjudiciables commis à l'occasion de la grève par ce groupement de personnes mal identifiable. Pris dans leur globalité, ces actes n'apparaissent pas commodément individualisables. D'où l'idée de recourir à la notion de groupement de fait : Brun A. et Galland H., *Droit du travail. Tome 2 : les relations collectives*, Paris, Sirey, 1978, p. 514 et s. Cette approche se heurtait au caractère concerté de la grève, qui implique un début d'organisation, de hiérarchie.

salarié, par l'exigence de la commission d'une faute lourde²⁶²⁸, ne trouve pas d'application lorsqu'il s'agit de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, dont relèvent les faits commis à l'occasion d'une grève²⁶²⁹. A l'immunité disciplinaire dont bénéficie le gréviste, ne se superpose pas l'immunité civile ordinaire du salarié. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile personnelle des délégués syndicaux ne coïncident pas exactement avec celles des salariés grévistes sans mandat. En effet, le salarié protégé cumule les garanties propres à son statut et celles dont relève le salarié gréviste²⁶³⁰. Exprimant l'intérêt des salariés qu'ils représentent ils se trouvent particulièrement exposés et leur présence est plus aisément remarquable à l'occasion de faits dommageables causés par un ensemble de salariés grévistes. Dans une étude déjà ancienne, un auteur montrait toute l'étendue des préjudices potentiels, résultant d'un mouvement de grève. Il concluait que les juges ne retenaient, à l'égard des représentants syndicaux, que les fautes « graves, intellectuellement détachables du droit (...) à l'occasion de l'exercice duquel elles ont été commises »²⁶³¹. La question se pose donc de l'éventuelle sélection des actes constitutifs d'une faute civile, génératrice d'un dommage dont l'employeur pourra demander réparation du préjudice subi²⁶³².

Dans l'affaire de l'Irish Ferries²⁶³³, rapportée précédemment, alors que nous avons conclu que les conditions de l'action collective se situaient hors du champ d'application de la législation française sur la grève et, par conséquent, des protections qu'elle confère, le Tribunal de Grande Instance de Morlaix aurait-il qualifié de voie de fait l'action syndicale qui a conduit au blocage du navire Normandy ?

Pour ce qui concerne les organisations syndicales, la C.G.T. et I.T.F. se sont vues reprochées d'être les organisateurs du mouvement. On pouvait penser que la preuve du rôle d'organisateur d'I.T.F., en l'espèce, serait difficile à apporter, dans la mesure où l'organisation internationale, qui s'est clairement associée au mouvement, semblait se

²⁶²⁸ La faute lourde étant requise pour engager la responsabilité contractuelle du salarié : Péliissier J., Supiot A. et Jammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1007 et s.

²⁶²⁹ Wiederkehr G., « Grève et responsabilité civile », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 169 et s.

²⁶³⁰ Sur le statut protecteur des salariés représentants du personnel : Kerbourc'h J.-Y., *Le statut protecteur des représentants du personnel*, Paris, Litec, 2003 ; sur le cumul des statuts protecteurs : CE 6 mars 2002, Mvondo, R.J.S., 2002, p. 551 et conc. G. Bachelier, p. 517 et s. : « les salariés légalement investis de fonctions représentatives qui bénéficient, dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle, ne peuvent être licenciés qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. (...) il appartient à l'inspecteur du travail saisi (...) de rechercher (...) si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail notamment, dans le cas de faits survenus à l'occasion d'une grève, des dispositions de l'article L. 521-1 du Code du travail et des exigences propres du mandat dont il est investi. » ; sur l'indemnisation des salariés protégés : Kerbourc'h J.-Y., « Les sanctions du licenciement sans autorisation ou dont l'autorisation est annulée », *R.J.S.*, 2003, p. 923 et s.

²⁶³¹ Durry G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Droit social*, 1984, p. 69 et s.

²⁶³² Petit F., *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 169 et s., dresse une série d'actes engageant la responsabilité du délégué syndical, pendant et hors la grève.

²⁶³³ Marin M. et Charbonneau A., « Mouvements sociaux internationaux : les actions menées dans les affaires de « dépaillonnement » de ferries et la définition nationale de la grève », *Actes des journées d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 289 et s.

positionner comme interface entre les syndicats nationaux, Irish Ferries et les pouvoirs publics, à travers des actions de communication²⁶³⁴. L'arrêt de la Chambre sociale du 11 janvier 2006, étudié ci-dessus, vient jeter un trouble tant sa perception du fait générateur de la responsabilité civile de l'organisation professionnelle semble large. La référence à l'incitation à la commission d'actes illicites, constitutifs de voies de fait pénalement sanctionnées, dans le cadre d'un mouvement disqualifié semble correspondre à la présentation des faits par l'employeur. Il faut rappeler l'étendue des dommages alors imputables à l'organisation syndicale. Il s'agit des préjudices générés par « l'ensemble des actes commis au cours du mouvement par les organisations locales qui réalisent l'action »²⁶³⁵.

La F.N.C.M.-C.G.T., le syndicat C.G.T. des marins de Brest, de même que le syndicat irlandais S.I.P.T.U.²⁶³⁶, se voient par ailleurs reprocher la diffusion de tracts appelant à participer « au blocage des ferries de la compagnie Irish Ferries ». Indépendamment de tout débat sur la matérialité des faits, la diffusion de tracts incitant à la commission d'une action illicite engagera la responsabilité de ses auteurs, et donc des syndicats précités, à la condition d'établir le lien de causalité entre l'appel au mouvement illicite et le dommage allégué par Irish ferries. Quant aux représentants syndicaux, ils n'engagent leur responsabilité qu'au regard de leurs fautes personnelles. Même si la faute civile de l'article 1382 du Code civil ne connaît pas de restriction, la jurisprudence tend à ne retenir que les actes détachables de la grève elle-même, et qui sont généralement incriminés par le droit pénal. En ce sens, la jurisprudence ne paraît pas tenir compte du caractère licite ou non du mouvement mais se concentre sur les actes reprochés. Ici, plusieurs actes sont invoqués : le fait que certains représentants syndicaux aient signé en leur nom les tracts précités²⁶³⁷, l'agression du directeur de la compagnie (et de son personnel), l'agression de passagers au cours de leur débarquement²⁶³⁸, l'incendie de palettes soi-disant volées et, enfin, l'occupation dite illicite²⁶³⁹ des quais à Cherbourg puis Roscoff pour empêcher l'accostage du Normandy²⁶⁴⁰.

²⁶³⁴ C'est ce qui se dégage, par exemple, de l'interview du coordinateur français d'I.T.F., François Caillou, *Le Marin*, Vendredi 17 juin 2005, p. 3. Voir aussi le dossier syndical publié par Caillou F., « Transmanche : l'action syndicale », *Actes des journées d'études 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 263 et s.

²⁶³⁵ Soc. 11 janvier 2006, avis de J. Duplat, *R.J.S.*, 2006, p. 201 et s. ; note P.-Y. Verkindt, *Droit social*, 2006, p. 470 ; voir aussi l'analyse de Radé C., *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 267 et s.

²⁶³⁶ Services Industrial Professionnal et Technical Union.

²⁶³⁷ Pour une formule similaire, problématique selon nous, se reporter au tract de la C.F.D.T., présenté après la communication de François Caillou, « Transmanche. L'action syndicale ». Les représentants syndicaux auteurs du tract sont identifiés par leurs noms et coordonnées téléphoniques au bas d'un tract qui se conclut par : « Il n'en reste pas moins que le syndicat irlandais a déposé un préavis de grève et que, si nos demandes ne sont pas prises en compte, c'est l'ensemble de la Compagnie Irish ferries qui sera bloquée ».

²⁶³⁸ L'assignation parle de photos qui auraient été prises et qui apporteraient la preuve de ces agressions... Ces preuves n'ont jamais été rapportées.

²⁶³⁹ Illégale en raison de l'Ordonnance sur requête du 23 mai 2005 du Président du T.G.I. de Cherbourg enjoignant à toute personne occupant le quai de quitter les lieux et de cesser toute obstruction. , sous astreinte de 50 000 euros par jour.

²⁶⁴⁰ Il était reproché aux manifestants d'avoir pénétré illégalement sur les quais suite à l'ouverture des portes qui interdisaient l'accès au port par un salarié de la Brittany ferries. Il ne nous appartient pas de juger de cette occupation mais on peut toutefois rappeler que Irish Ferries aurait pu engager la responsabilité de l'Etat dans cette affaire compte tenu du « trouble à l'ordre public » qu'elle alléguait.

Cette procédure n'a, dans un premier temps, pas abouti et a été radiée avant que le juge ne se prononce. Elle vient récemment d'être relancée sur des bases similaires. On ne peut donc pas présupposer de la décision sur le fond mais on peut néanmoins penser que ces faits pourraient non seulement être retenus isolément mais également dans leur globalité, et exposer syndicats et représentants syndicaux à une condamnation.

Dans le cas de l'Irish Ferries, l'ordonnance sur requête du 23 mai 2005 du Président du T.G.I. de Cherbourg enjoignait à toute personne occupant le quai de quitter les lieux et de cesser toute obstruction, sous astreinte de 50 000 euros par jour. La société Irish Ferries évaluait son propre préjudice à 50 000 euros par jour d'immobilisation, somme correspondant à l'exploitation du navire Normandy²⁶⁴¹. La Chambre sociale a déjà caractérisé le lien entre une série d'actions menées par des syndicats d'E.D.F. ne répondant pas à la qualification de grève et ayant entraîné l'interruption de l'exécution contractuelle des obligations d'E.D.F. vis-à-vis de certains clients²⁶⁴², conséquence d'une baisse de productivité et du blocage du système tarifaire heures pleines heures creuses. L'arrêt de la Cour de cassation valide alors le raisonnement des juges du fond qui ont retenu le lien de causalité entre certains des préjudices allégués²⁶⁴³ et le mouvement illicite. La Cour d'appel de Bastia avait condamné les syndicats impliqués à verser à l'entreprise la somme de 2 610 360 francs.

En conclusion, il ressort un constat d'inadéquation entre la définition jurisprudentielle de la grève, en France, et les actions de solidarité menées par des salariés, des représentants syndicaux et des organisations syndicales dans le cadre de conflits sociaux européens ou internationaux. En particulier, l'exclusion de la qualification de grève pour les actions de solidarité externe traduit les limites d'une opération de qualification qui se réduirait à l'alternative grève ou mouvement illicite, dans une perception strictement nationale²⁶⁴⁴. Une évolution de la jurisprudence dans le sens d'un élargissement de la définition de la grève serait souhaitable. Une meilleure réception des actions de solidarité externe ferait cependant courir le risque d'une interprétation plus sélective du critère des revendications professionnelles, en excluant plus rigoureusement les mouvements qui poursuivent des fins politiques.

²⁶⁴¹ Selon Ole Bockmann, d'Irish Ferries, *Le Marin*, 17 juin 2005, p. 2.

²⁶⁴² Sur le caractère de force majeure d'un mouvement de grève pour l'entreprise concernée vis-à-vis de ses clients. : Cristau A., « Grève et force majeure : une occasion manquée ? », *Droit social*, 2000, p. 404 et s., commentant l'arrêt Soc. 11 janvier 2000.

²⁶⁴³ Dans un sens assez restrictif, tout de même : Soc. 26 janvier 2000, note A. Cristau, *Droit social*, 2000, p. 451 et s.

²⁶⁴⁴ Pankert A., « Les actions internationales de solidarité des travailleurs. Quelques problèmes juridiques », *R.I.T.*, 1977, p. 75 et s. L'auteur soulève la problématique suivante : « lorsqu'il est établi que certaines formes d'actions à caractère national sont licites au regard du droit d'un pays, (...) il faudra en effet se demander si le simple fait pour ces actions d'acquérir une dimension internationale ne les rend pas illicites au regard du droit national, ou si leur internationalisation ne pose pas certains autres problèmes particuliers. » ; voir le commentaire de Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 59.

B- Le cas Viking Line et le statut de droit fondamental du droit de grève

Le droit communautaire qui s'est montré textuellement timide en matière de grève, a toutefois connu des développements jurisprudentiels sur le sujet, conférant à son exercice le caractère de droit fondamental. Deux récentes affaires sont venues interroger la réelle portée de cette affirmation²⁶⁴⁵, en particulier lorsque pareil mouvement vient s'opposer à la mise en œuvre de libertés, piliers du marché communautaire, comme la liberté de circulation ou la liberté d'établissement.

L'arrêt Rutili de la C.J.C.E., du 28 octobre 1975, est généralement regardé comme ayant dégagé le caractère fondamental du droit de grève²⁶⁴⁶. Dans cette affaire, un ressortissant communautaire faisait l'objet d'un arrêté d'expulsion motivé par des activités syndicales, liées notamment à sa participation aux grèves de 1968. A travers cet arrêt, le juge communautaire limite le pouvoir discrétionnaire d'une autorité nationale dans l'appréciation de l'atteinte ou de la menace à l'ordre public, excluant en particulier les considérations relatives aux activités syndicales et à la participation à une action collective. Concernant la police des étrangers, l'exercice du droit de grève apparaît comme insusceptible de justifier, pour un Etat membre, une limitation à la libre circulation des travailleurs²⁶⁴⁷.

²⁶⁴⁵ Bibliographie : Ahlberg K., Bruun N. et Malmberg J., « The Vaxholm case from a swedish an European perspective », *Transfer*, 2/06, vol. 12, p. 155 et s., Blanke T., « The Viking Case », *Transfer*, 02/06, vol. 12, p. 251 et s., Novitz T., « The right to strike and re-flagging in the European Union : free movment provisions and human rights », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quartely*, 2006, p. 242 et s., dans l'ouvrage de Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, les contributions de Bercusson B., « Foreword : Restoring a Balance of Economic Power in Europe », p. 3 et s., Jaspers A. PH. C. M., « The right to collective action in European Law », p. 23 et s. ; Björkholm M., « Safeguarding EC fundamental freedoms : are ship blockades exempt from the freedom of movement rules ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 103 et s. ; Chaumette P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210 et s. ; Teyssié B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *La Semaine Juridique*, Edition Sociale, n°6, 5 février 2008, p. 15 et s. ; Cavallini J., « Une action collective licite en droit interne peut être contraire à la libre prestation de service consacrée par le Traité de Rome », *La Semaine Juridique*, Edition sociale, n°6, 5 février 2008, p. 35 et s. ; Robin-Ollivier S. et Pataut E., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval) », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 80 et s. ; ainsi que les notes d'E. Lafuma et H. Tissandier, « Actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *R.J.S.*, 2008, p. 178 et s.

²⁶⁴⁶ C.J.C.E., 28 octobre 1975, Rutili, aff. C-36/75, voir, par exemple, Lyon-Caen A., « La grève en droit international privé », *R.Cr.D.I.P.*, 1977, p. 271 et s. Sinay H. et Javillier J.-Cl., *La grève*, *Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1984, p. 151 et s.

²⁶⁴⁷ L'arrêt se fonde sur l'ancien article 48 (actuel 39) du Traité qui affirme : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté » et « 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (...) »

Cependant, le caractère fondamental découle ici moins d'une affirmation générale conférant une valeur juridique quelconque au droit de grève que d'un principe de non-discrimination, garant d'une effective libre circulation des travailleurs²⁶⁴⁸. Ainsi, l'arrêt précise dans son dispositif que « la justification de mesures destinées à sauvegarder l'ordre public doit être appréciée au regard de toutes règles de droit communautaire ayant pour objet de limiter l'appréciation discrétionnaire des Etats membres en la matière et, d'autre part, de garantir la défense des droits des personnes soumises, de ce chef, à des mesures restrictives. De telles limites résultent notamment de l'obligation, imposée aux Etats membres, de fonder exclusivement les mesures prises sur le comportement individuel des personnes qui en font l'objet, de s'abstenir de toutes mesures qui seraient utilisées à des fins étrangères aux besoins de l'ordre public ou porteraient atteinte à l'exercice des droits syndicaux (...). » La référence au droit fondamental concerne en réalité une comparaison faite par la Cour avec la dynamique de l'article 11²⁶⁴⁹ de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de 1950, lequel affirme le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier, sous réserve de restrictions prévues par la loi et constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique (...)²⁶⁵⁰.

En réalité, l'affirmation du caractère fondamental du droit de grève apparaît nouvellement posée²⁶⁵¹ dans les arrêts *Laval*²⁶⁵² et *Viking Line*²⁶⁵³. Le *navire Rosella*, ferry appartenant à la société finlandaise Viking Line, battant pavillon finlandais, a fait l'objet d'un projet de changement de pavillon au profit d'une immatriculation estonienne plus rentable²⁶⁵⁴. Le syndicat des marins finlandais, affilié à I.T.F., a saisi la fédération pour que celle-ci exige de ses membres de s'abstenir de négocier avec Viking Line, sous peine de sanctions²⁶⁵⁵. Par ailleurs, des revendications ont été posées dans le cadre du renouvellement de l'accord sur les

²⁶⁴⁸ En ce sens, l'arrêt vise l'article 8 du Règlement 1612/68, qui garantit l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux, qui exclut la réserve relative à l'ordre public pour des motifs tenant à ces droits.

²⁶⁴⁹ Article 11 : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

²⁶⁵⁰ C.J.C.E., 28 octobre 1975, Rutili, aff. C-36/75, point 32 : « que, dans leur ensemble, ces limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...) et de l'article 2 [liberté de circulation] du Protocole n°4 à la même Convention (...) qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins dans une société démocratique. »

²⁶⁵¹ Novitz T., *op. cit.*, p. 242 et s., Björkholm M., *op. cit.*, p. 103 et s.

²⁶⁵² C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05.

²⁶⁵³ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05.

²⁶⁵⁴ En particulier, à travers le recrutement d'un équipage estonien selon des conditions de rémunération inférieures à celles pratiquées précédemment.

²⁶⁵⁵ Points 8, 11 et 12 de l'arrêt.

effectifs, visant à une augmentation du nombre de membres d'équipage et à la conclusion d'un accord imposant le maintien de l'équipage aux conditions sociales finlandaises en cas de dépavillonnement. Viking line a fini par procéder au changement de pavillon et a saisi les juridictions britanniques, Londres étant le siège d'I.T.F., pour que la fédération cesse d'obstruer le libre établissement que constitue l'immatriculation du *Rosella* en Estonie. Après avoir retenu sa compétence, la Commercial court de Londres donna gain de cause à Viking Line²⁶⁵⁶. La Court of Appeal a, pour sa part, adressé des questions préjudicielles à la C.J.C.E., notamment sur la relation entre les actions portées par I.T.F. et les libertés d'établissement (art. 43 du Traité CE) et de circulation²⁶⁵⁷, à savoir « la mise en balance du droit à la liberté d'établissement et du droit d'action collective »²⁶⁵⁸. Dans son arrêt, la C.J.C.E., tout en soulignant que les actions collectives relèvent du champ d'application de l'article 43 du Traité CE sur la liberté d'établissement²⁶⁵⁹, considère que cette liberté doit être conciliée avec une action collective qui viserait à protéger les travailleurs, intérêt légitime qui découle notamment de l'article 136 al. 1 du Traité CE, prévoyant l'amélioration des conditions de vie et de travail en référence aux droits sociaux fondamentaux, tels ceux énoncés dans la charte sociale européenne et la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux. Autrement dit, la C.J.C.E. semble porter un regard critique sur la finalité du dépavillonnement, en ce qu'il participe du dumping social²⁶⁶⁰ dénoncé par I.T.F. dans ses campagnes de lutte contre la complaisance²⁶⁶¹. Au passage, elle énonce clairement le caractère de droit fondamental du droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, comme faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire²⁶⁶².

²⁶⁵⁶ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, Décision du 16 juin 2005, Case n°2004 Folio 684.

²⁶⁵⁷ Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil division), Décision du 3 novembre 2005, Case n°A3/2005/1393(A) and 1391 and A3/2005/1394 (A) 1394.

²⁶⁵⁸ Selon l'expression de l'avocat général près la C.J.C.E., Poiras Maduro, conclusions présentées le 23 mai 2007, affaire C-438/05, points 57 et s.

²⁶⁵⁹ Points 32-55 de l'arrêt

²⁶⁶⁰ Laulom S., « Les actions collectives contre le dumping social. A propos des arrêts Viking Line et Laval rendus par la CJCE », *Semaine sociale Lamy*, 2008, p. 8 et s.

²⁶⁶¹ Voir le Chapitre suivant et Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004; Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993; Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, p. 4 et s.; Fitzpatrick D., « Transnational collective action: the foc campaign case study », Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge – A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007, p. 85 et s.

²⁶⁶² Points 43-44 de l'arrêt. Ce statut découle selon la C.J.C.E. du constat « que le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, est reconnu tant par différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, d'ailleurs expressément mentionnée à l'article 136 CE, et la convention n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée le 9 juillet 1948 par l'Organisation internationale du travail, que par des instruments élaborés par lesdits États membres au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union, tels que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée lors de la réunion du Conseil européen tenue à Strasbourg le 9 décembre 1989, également mentionnée à l'article 136 CE, et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice. »

La Cour précise ainsi que « l'article 43 CE doit être interprété en ce sens que des actions collectives telles que celles en cause au principal, qui visent à amener une entreprise privée dont le siège est situé dans un Etat membre déterminé à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans cet Etat et à appliquer les clauses prévues par cette convention aux salariés d'une filiale de ladite entreprise établie dans un autre Etat, constituent des restrictions au sens dudit article. Ces restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »²⁶⁶³.

Les juges de l'espèce devront ainsi déterminer si l'action collective, en tant qu'elle se pose en restriction à la liberté d'établissement, répond bien aux conditions de la qualification de raison impérieuse d'intérêt général. Ces conditions procèdent du principe de proportionnalité entre but poursuivi et moyens mis en œuvre. La proportion est appréciée étroitement à travers l'exigence de stricte suffisance²⁶⁶⁴. Une constante se dégage alors de la position de la C.J.C.E., puisqu'elle avait déjà fixé la même exigence de proportionnalité en matière de restriction à la libre circulation des marchandises, consécutive à des blocages routiers non qualifiables de grève, destinés à protester contre l'excessive pollution des vallées alpines²⁶⁶⁵. Comme le souligne Patrick Chaumette, l'arrêt Viking Line devrait recevoir un accueil particulier en droit britannique au regard du sort réservé habituellement aux accords obtenus sous la contrainte de mouvements sociaux, comme le blocage d'un navire²⁶⁶⁶.

L'affaire Laval concernait une action collective menée dans le secteur des travaux publics. Elle poursuivait l'objectif de couvrir au moyen d'une convention collective des travailleurs lettons, employés par une société lettonne (Laval et Partneri Ltd), via la filiale L&P Baltic Bygg AB, pour réaliser un chantier en Suède sous la forme d'un détachement temporaire. Aucun accord n'ayant pu être trouvé entre le syndicat suédois du secteur et la société Laval en matière de rémunération, un mouvement de blocage de l'ensemble des chantiers impliquant la société Laval a été conduit par plusieurs organisations syndicales suédoises. Il en est résulté la faillite de la filiale L&P Baltic Bygg AB. La société Laval a alors saisi le tribunal suédois d'une demande d'indemnisation au regard de l'illicéité des

²⁶⁶³ Point 91 de l'arrêt.

²⁶⁶⁴ Arrêt jugé plus conservateur que révolutionnaire pour son caractère restrictif : Robin-Olivier S., « Liberté d'action syndicale vs liberté d'établissement », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 8 et s.

²⁶⁶⁵ C.J.C.E., 12 juin 2003, Eugen Smidberger, Internationale Transporte und Planzüge (dite du col du Brenner), aff. C-112/00. Voir notamment la démarche précisée dans les points 81 et 82 de l'arrêt : « dans ces conditions, il convient de mettre en balance les intérêts en présence et de déterminer, eu égard à l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce, si un juste équilibre a été respecté entre ces intérêts. A cet égard, les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a néanmoins lieu de vérifier si les restrictions apportées aux échanges intracommunautaires sont proportionnées au regard du but poursuivi, à savoir en l'espèce la protection des droits fondamentaux. » Voir les commentaires de Chaumette P., *op. cit.*, *Droit social*, 2008, p. 210 et s.

²⁶⁶⁶ Voir supra. et Chaumette P., *op. cit.*, *Droit social*, 2008, p. 210 et s.

blocages. Ce dernier a levé devant la C.J.C.E. des questions préjudicielles sur le droit de mener des actions collectives destinées à contraindre un prestataire de services étranger à adhérer à une convention collective de l'Etat d'accueil, alors que cette adhésion aboutirait concrètement à faire échec à la libre prestation de services.

La C.J.C.E. confirme que l'Etat d'accueil ne saurait subordonner la prestation de service sur son territoire à des conditions de travail allant au-delà des règles impératives de protection minimale prévue par sa législation²⁶⁶⁷. Cependant, l'Etat d'accueil est admis à étendre aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services son droit légal ou conventionnel relatif aux salaires minimaux²⁶⁶⁸. Le droit fondamental de mener une action collective ne peut échapper au champ d'application du droit communautaire, en particulier lorsque cette action s'inscrit dans le cadre d'une liberté affirmée par ce droit, comme la libre prestation de service (article 49 du Traité CE). Une action collective qui aurait pour objet la signature d'une convention collective prévoyant des conditions excédant les protections minimales prévues par la directive, au point « de rendre moins attrayante, voire plus difficile, pour ces entreprises l'exécution de travaux de construction sur le territoire suédois constitue, de ce fait, une restriction à la libre prestation de services au sens de l'article 49 CE »²⁶⁶⁹. Celle-ci n'est admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

La C.J.C.E. reconnaît qu'une action collective visant à lutter contre le dumping social²⁶⁷⁰ représente un tel intérêt²⁶⁷¹. Néanmoins, la nature de la négociation que les organisations syndicales du pays d'accueil voulaient voir engagée, par son imprécision et les obligations spécifiques qu'elle emportait, ne répondait pas à la stricte exigence de proportionnalité justifiant cette restriction. L'objet de la négociation dans le pays d'accueil semblerait alors cantonné au respect des règles impératives de protection minimale, comme

²⁶⁶⁷ Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996, art. 3 ; sur la loi applicable à la relation de travail, voir le Chapitre 4 de la thèse. Sur le débat autour des articles L. 342-3 et L. 342-4 du Code du travail, ainsi que sur dispositif réglementaire d'application : Lhernould J.-Ph., « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs, Le plombier polonais est-il mort ? », *Droit social*, 2005, p. 1191 et s. et du même auteur, « Un décret pour lutter en France contre le dumping social des compagnies aériennes », *Liaisons sociales Europe*, n°165, du 14 au 27 décembre 2006, p. 2 et s. ; sur la conformité des dispositions françaises avec le droit communautaire : CE 11 juillet 2007, Easyjet airlines Compagny Ltd et Sté Ryanair Ltd, conc. E. Prada Bordenave, *Droit social*, 2007, p. 1159 et s. et note S. Guedes da Costa, *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 571 et s. L'approche restrictive de la C.J.C.E. vient d'être confirmée par son arrêt du 3 avril 2008, Ruffter, aff. C-346/06, note de Laulom S., « Une nouvelle affaire de dumping social ou le plombier polonais n'était pas un mythe », *Semaine sociale Lamy*, n°1350, 21 avril 2008, p. 12 et s. ; voir, enfin, l'arrêt de la C.J.C.E. du 19 juin 2008, Commission c./ Luxembourg, aff. C-319/06.

²⁶⁶⁸ La C.J.C.E. conclut néanmoins que la convention à laquelle les syndicats suédois exigeaient l'adhésion ne relève pas de cette catégorie : points 69-72 de l'arrêt.

²⁶⁶⁹ Point 99 de l'arrêt.

²⁶⁷⁰ Voir les conclusions de l'avocat général près la C.J.C.E. P. Mengozzi, affaire C-341/05, présentées le 23 mai 2007, point 246 et s., ainsi que le communiqué de presse relatif à cette affaire n°36/07, du même jour.

²⁶⁷¹ Point 103 de l'arrêt.

l'exigence d'un salaire minimal qui n'équivaudrait pas à restreindre la capacité d'installation de l'activité du prestataire de services²⁶⁷².

* *

*

L'affirmation, par la C.J.C.E., du droit de mener une action collective, y compris une grève, s'accompagne donc de restrictions qui rendent délicate sa mise en œuvre, dès lors que l'action s'oppose à la réalisation d'une des libertés qui sous-tendent le marché communautaire. Rapprochés d'un partenariat social européen, lui-même habilité selon les objectifs portés par les Traités communautaires, ces arrêts augurent d'un système de relations collectives, offrant, en quelque sorte, relais institutionnel contre renonciation à se servir de la négociation comme moyen de contestation des institutions communautaires ou des politiques menées.

Présenté comme un remède aux conséquences sociales de la mondialisation, ce système de relations collectives de travail se développe dans un environnement très largement dominé par la régulation professionnelle informelle.

²⁶⁷² Laulom S., *op. cit.*, *Semaine sociale Lamy*, 2008, p. 8 et s. ; Voir le point de vue très critique de Supiot A., « Voilà "l'économie communiste de marché" », *Le Monde*, 25 janvier 2008.

CHAPITRE 8 : UN ESPACE DE REGULATION

PROFESSIONNELLE DES CONFLITS DU TRAVAIL MARITIME

Afin d'apprécier la réalisation d'un espace de régulation professionnelle du travail maritime, au plan international, et d'en discerner les dynamiques d'organisation, nous aurons recours à l'opposition théorique entre les figures de la pyramide et du réseau, mobilisée doctrinalement pour décrire les changements récents observés dans les systèmes juridiques²⁶⁷³. Bien que cette opposition comporte en elle-même une tendance à la simplification et à la généralisation²⁶⁷⁴, propre à tout modèle, le constat auquel elle conduit, d'altération d'un système de référence initial, la pyramide, par des comportements ne pouvant être intégrés à l'intérieur du mécanisme qu'elle figure, constitue un cadre de lecture révélateur des ambitions portées et des contraintes subies par cet espace de régulation (Section 1).

Ainsi, les actions menées par la Fédération internationale des ouvriers du transport (I.T.F.) tendent à répondre aux défis posés par l'organisation du capital maritime en réseau. L'idée d'une responsabilisation sociale des acteurs du transport maritime, dont les rapports sont, pour l'essentiel, absorbés autour de préoccupations commerciales, selon des contrats de commerce maritimes²⁶⁷⁵ dont le maillage produit la texture d'un réseau et favorise la dilution des responsabilités, est inhérente à la volonté de labellisation qui sous-tend, par exemple, l'établissement d'une liste de pavillons qualifiés de complaisants. Cependant, I.T.F. ne néglige pas les ressources que procurent les ressorts de la pyramide, autrement dit du principe

²⁶⁷³ Sur la confrontation à la mondialisation : voir introduction générale.

²⁶⁷⁴ Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, II- Le pluralisme ordonné*, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 278 et s.

²⁶⁷⁵ Les études de ces contrats, dans des ouvrages généraux récents, ont été rédigées par Martin Ndendé et Yves Tassel, « Le droit maritime privé », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 199 et s. ; de Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006.

de légalité tel qu'il est institué dans les ordres juridiques des Etats, en premier lieu desquels, les Etats du pavillon. En rédigeant notamment des accords salariaux, I.T.F. propose une norme collective dont la nature juridique sera appréciée en vertu du droit national où elle sera invoquée. Regardés comme des accords collectifs au sens juridique du terme, ils viendraient s'intégrer dans un système de légalité qui assurerait la diffusion du socle des conditions sociales minimales qu'ils stipulent de par la force obligatoire tirée de cette qualité (Section 2).

Section 1 : Entre pyramide et réseau : quel fondement pour la régulation professionnelle du travail maritime ?

François Ost et Michel van de Kerchove²⁶⁷⁶ ont développé une recherche sur l'apparition de la figure du réseau et sur la constitution d'un nouveau paradigme, à savoir une imbrication complexe entre les motifs du réseau et de la pyramide. A travers la référence à un changement de paradigme, ils considèrent que la vocation englobante du modèle pyramidal de Kelsen faillit à intégrer les nouvelles pratiques normatives constatées mais que celles-ci n'ont pas, non plus, abouti à la disparition radicale de l'organisation pyramidale du système juridique étatique, donc de l'Etat, au profit d'un réseau de relations informelles²⁶⁷⁷. Cette logique d'imbrication permet, en particulier, de maintenir la présence d'un tiers garant du respect des engagements contractuels qui formalisent le réseau²⁶⁷⁸. La négociation collective, en tant que norme traduisant l'expression autonome d'intérêts privés, est au cœur de cette tension entre volonté d'émancipation d'une fonction réduite à la simple adaptation des dispositions législatives nationales à des situations professionnelles particulières et nécessité de demeurer inscrite dans ordre public hiérarchisé garant de sa force obligatoire (§1).

Afin d'illustrer leur approche du réseau, François Ost et Michel van de Kerchove ont recours à une lithographie d'Esher, *Relativité*, de 1953. Leur analyse de cette lithographie est centrée sur l'idée que le réseau se traduit par la juxtaposition de plusieurs pyramides dans un espace ayant perdu le sens de la gravité universelle, désorienté par la présence paradoxale de trois pesanteurs dans un même système²⁶⁷⁹. Une autre interprétation du dessin d'Esher semble possible pour éclairer notre appréhension du réseau²⁶⁸⁰, dès lors que l'on se focalise sur la pyramide qui figure au centre du réseau distingué par les deux auteurs. Il s'agit d'une

²⁶⁷⁶ Ost F. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Faculté universitaires de Saint-Louis, 2002.

²⁶⁷⁷ Ost F. et van de Kerchove M., *ibid.*, p. 13 et s. et étudiant les actes juridiques des personnes privées : p. 108 et s.

²⁶⁷⁸ La nécessité d'un tiers garant a été développée par Supiot A., « La contractualisation de la société », *La société et les relations sociales*, Université de tous les savoirs, volume 12, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 57 et s.

²⁶⁷⁹ Ost F. et van de Kerchove M., *op. cit.*, p. 6 et s.

²⁶⁸⁰ Rappelons qu'Esher n'a évidemment pas travaillé sur ce thème mais qu'il s'agit de s'interroger sur la vision qu'il donne de la relativité, comme notion d'entrée dans notre sujet.

pyramide inversée²⁶⁸¹. De notre point de vue, la base de la pyramide, positionnée en lieu et place du sommet, représente un maillage²⁶⁸² entre des acteurs associés à des processus de prise de décision, maillage dont la nature contractuelle semble absorbée par une perception de la décision limitée à la rencontre entre des contraintes internes et externes, selon un prisme gestionnaire²⁶⁸³. Dès lors, disparaît de ce montage la contrepartie inhérente au pouvoir décisionnel, ici renvoyé à une relation verticale entre la base et sommet, à savoir la responsabilité. Un axe se dessine alors, renforcé par le sentiment de « pointage » qui se dégage de la pyramide et qui fait reposer l'équilibre et le poids de la figure sur sa pointe²⁶⁸⁴. Au sommet, c'est-à-dire à la pointe, se trouve un agent isolé²⁶⁸⁵, sur qui incombe la responsabilité de cette exécution, dont il ne peut saisir que partiellement la finalité et les articulations. La pyramide inversée isole un exécutant et lui impose la responsabilité juridique de la réalisation d'un projet collectif, sans que celui-ci ne participe à sa définition ni qu'il puisse identifier précisément les moyens d'exonération de sa responsabilité²⁶⁸⁶.

Ce qui caractérise le réseau, c'est la volonté affichée d'aboutir à une dilution de la responsabilité des preneurs de décision²⁶⁸⁷, qui ne s'obligent plus, eux-mêmes, qu'au travers de valeurs et principes très généraux, difficilement justiciables car non créateurs d'obligations précises nit susceptibles de sanction (§2). Parallèlement, pour l'exécution de leurs décisions, ils ont recours aux solutions offertes par les systèmes juridiques nationaux, comme les contrats de travail, par exemple, qui vont venir absorber l'ensemble de la pression qu'exerce la responsabilité juridique sur l'action humaine.

²⁶⁸¹ Elle est composée des trois escaliers qui découpent nettement un espace triangulaire, au centre de la lithographie.

²⁶⁸² Sur l'étymologie du réseau : Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 43 et s.

²⁶⁸³ Une forte concentration de personnages est ainsi disposée selon cet axe dans des postures qui les font se tourner les uns en direction des autres, vers l'extérieur ou l'intérieur de la pyramide.

²⁶⁸⁴ Qui pousse le regard à un mouvement descendant. La présence de l'arbre définit une ligne verticale, de même qu'une rambarde d'escalier souligne le regard qu'adresse un personnage qui du haut (de la base) observe un autre personnage en train de gravir des marches (au sommet).

²⁶⁸⁵ Le personnage au sommet, mentionné ci-dessus, dont l'isolement est marqué par le fait qu'il est le seul, dans la moitié inférieure de la lithographie, à avoir la même disposition que le public qui regarde le dessin.

²⁶⁸⁶ L'exemple du droit opposable au logement, apparu récemment en France, est éclairant, selon nous, d'une orientation interne influencée par les logiques propres au réseau. Ainsi, selon le modèle pyramidal, le législateur définit les orientations d'une politique du logement avec des obligations en matière de construction de logements sociaux qu'il met à la charge des collectivités locales. Il relève alors du pouvoir exécutif de s'assurer de la bonne exécution de la loi, par le biais de corps d'inspection déconcentrés et de possibilités de poursuites en cas d'infraction. Dans la logique du droit opposable au logement, il revient au destinataire final de la politique du logement, l'administré, de mettre en œuvre le contrôle de la loi. C'est à lui de révéler que l'exécution locale des objectifs nationaux n'a pas satisfait les exigences légales. On observe, ainsi, une dilution de l'idée même de responsabilité dans l'application de la loi, qui ordonnait et hiérarchisait les rapports entre autorités locales (Préfectures, Directions déconcentrées et Municipalités), à l'intérieur d'une logique de partenariat informel dans la réception et la réalisation des objectifs nationaux, sous le seul contrôle de l'administré.

²⁶⁸⁷ Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131 et s. L'auteur souligne l'influence des travaux sur la notion de réseau de Castells M., *La société en réseaux, Tome 1 : L'ère de l'information*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1998, p. 185 et s. (apparition du phénomène de l'entreprise en réseau). Sur cette question, se reporter à la thèse de Peskine E., *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 2008 et sur l'opposition qu'elle opère entre organisation hiérarchique et organisation réticulaire.

§1- : Le modèle traditionnel pyramidal et sa projection dans la sphère internationale

Au travers du principe de légalité qui constitue le mécanisme d'articulation entre les différents échelons de la pyramide, se diffuse la force obligatoire d'un compromis initial, incarné à son sommet par le pacte constitutionnel qui relie le peuple à ses dirigeants politiques. L'institutionnalisation de la négociation collective, selon le cas français, a permis d'intégrer celle-ci dans la hiérarchie afin de lui procurer un ascendant sur les contrats de travail et de favoriser l'émergence d'une logique de statut à l'intérieur d'un rapport contractuel (A). La cohérence qui se dégage de la figure de la pyramide droite se trouve aujourd'hui confrontée à la mobilité internationale du capital et du travail, qui soulève la question de la continuité du statut dans un contexte d'instabilité contractuelle (B).

A- Entre hiérarchie et constitution d'identités statutaires : la pyramide droite

L'institutionnalisation de la négociation collective, en France, s'est traduite par l'insertion des conventions et accords collectifs légalement conclus dans un système de normes qui assure sa force obligatoire (1). Dès lors, la négociation collective devient la source d'une organisation collective du travail, plus ou moins autonome, à travers une logique de statut (2).

1- L'institutionnalisation de la négociation collective : l'expression d'une force obligatoire

Les systèmes nationaux de relations professionnelles font preuve de particularités saillantes²⁶⁸⁸. L'affirmation du droit à la négociation collective, comme du droit syndical, s'est ainsi exprimée dans un contexte où l'Etat, lui-même, devait fonder théoriquement sa prétention à intervenir dans cet ensemble composite qu'on désigne par « le social » et se doter

²⁶⁸⁸ Sur les différentes cultures nationales et la problématique de la recherche comparative en la matière, voir notamment : Locke R., Kochan Th. Et Piore M., « Repenser l'étude comparée des relations professionnelles : les enseignements d'une recherche internationale », *R.I.T.*, 1995, p. 153 et s. ; Murray G., Morin M.-L. et da Costa I., *L'état des relations professionnelles. Traditions et perspectives de recherche*, Laval (Canada), Presses de l'Université de Laval, 1996 ; pour une étude de droit comparé récente : Park J.-S., *La représentation collective : étude comparative des droits du travail français et coréens*, Thèse pour le doctorat de droit privé, A. Supiot dir., Université de Nantes, 2005.

de moyens pour concrétiser ses nouvelles fonctions, celles d'agir sur les liens de solidarité²⁶⁸⁹. Les particularismes nationaux découlent donc, outre de facteurs liés à l'organisation de la production, de la capacité des systèmes juridiques à imaginer un espace d'autonomie pour la négociation, entre employeurs et salariés, et à intégrer le produit de leurs accords dans leur ordre juridique. Les rapports qui se tissent entre l'Etat et les citoyens, après avoir connu, en France, une phase de prohibition des corps intermédiaires²⁶⁹⁰, ont progressivement vu s'intercaler un espace d'autonomie sociale, espace institutionnalisé par la loi.

Comment expliquer ce mouvement qui aboutira à l'élaboration d'un droit national de la négociation collective complexe et protégé, constitutionnellement et internationalement ? Différentes réponses doctrinales sont avancées. Selon Durkheim, qui rédige sa thèse de doctorat²⁶⁹¹ dans le contexte français de la fin du dix-neuvième siècle, alors que la troisième République a déjà accordé aux syndicats professionnels la reconnaissance de leur existence et la liberté de constitution et d'action, le risque est l'anomie, c'est-à-dire un état « d'irréglementation ». « Pour que l'anomie prenne fin, il faut donc qu'il existe ou qu'il se forme un groupe où puisse se constituer le système de règles qui fait actuellement défaut. » Selon l'auteur, « l'activité d'une profession ne peut être réglementée efficacement que par un groupe assez proche de cette profession même pour en bien connaître le fonctionnement, pour en sentir tous les besoins et pouvoir suivre toutes leurs variations »²⁶⁹². Durkheim développe son argumentation à l'appui d'une idée essentielle pour son raisonnement sur la division du travail, à savoir une critique de l'opposition entre autorité de la règle et liberté individuelle. « Tout au contraire, la liberté (...) est elle-même le produit d'une réglementation »²⁶⁹³. Dans le cadre du contrat de travail, qui connaît et organise une forte inégalité entre les co-contractants, le collectif est alors envisagé comme un remède à la subordination²⁶⁹⁴. D'une confrontation initiale avec la loi et sa prétention à régir seule le social, c'est, ensuite, en tant que concurrente du pouvoir normatif des employeurs que la négociation collective s'est affirmée²⁶⁹⁵. Dans cette perspective, deux thèmes majeurs de l'histoire du droit social, en tant que « droit des inégalités », se dégagent : celui-ci viendrait combler les lacunes du droit civil

²⁶⁸⁹ Sur le cheminement du solidarisme, jusqu'à l'affirmation de cette notion par Léon Bourgeois, reconstitué par Donzelot J., *L'invention du social*, Paris, Seuil (Points essais), 1994.

²⁶⁹⁰ Produit de deux textes adoptés dans les premières années de la Révolution française : la loi d'Allarde (mars 1791) et la loi Le Chapelier (juin 1791). Voir Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 9 et s. ; Lyon-Caen G., « Corporation, corporatisme, néo-corporatisme », *Droit social*, 1986, p. 742 et s. ; Supiot A., « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, 1987, p. 177 et s.

²⁶⁹¹ Durkheim E., *De la division du travail social*, Paris, P.U.F. – Quadrige, 2007, en particulier la préface à la seconde édition, p. 41 et s.

²⁶⁹² Durkheim E., *op. cit.*, citations issues de la page VI de la préface à la seconde édition.

²⁶⁹³ Durkheim E., *op. cit.*, p. III de la préface à la seconde édition.

²⁶⁹⁴ Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 124 et s. Idée déjà développée dans Supiot A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, 1990, p. 485 et s. ; Simitis S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social*, 1997, p. 655 et s.

²⁶⁹⁵ Ce que Gérard Lyon-Caen rappelait : « On oppose assez communément négociation collective et législation, du reste de manière excessive. (...) Il serait plus juste d'opposer négociation collective et décision unilatérale. (...) L'idée est alors celle de limitation des pouvoirs de l'employeur » : Lyon-Caen G., « Critique de la négociation collective », *Droit social*, 1979, p. 350 et s.

par la force des luttes sociales²⁶⁹⁶. Dès lors, la négociation collective s'inscrit dans une sorte de dialectique conflictuelle : l'échec de la négociation est sanctionné par le conflit mais la négociation est la continuation du conflit par d'autres moyens²⁶⁹⁷.

Le passage de l'hétéronomie à l'autonomie²⁶⁹⁸ pouvait emprunter deux voies possibles : « l'autoréglementation unilatérale » patronale et « l'autoréglementation conventionnelle »²⁶⁹⁹. Cette seconde voie fut privilégiée. Cependant, la question se pose d'intégrer les conventions et accords²⁷⁰⁰ dans un système juridique qui connaît, pour l'essentiel, l'impérativité générale de la loi et l'effet relatif des contrats. Deux grandes approches doctrinales ont pu être caractérisées²⁷⁰¹ : l'approche dualiste et l'approche normativiste. Selon la première, la convention ou l'accord collectif légalement conclu présente la particularité d'une norme conjuguant l'idée de contrat avec l'effet réglementaire. Selon cette théorie, l'effet normatif de la convention, exception à l'effet relatif des contrats, découle de la délégation du législateur. Ce que Gérard Lyon-Caen rappelait : « ainsi s'épanouit l'idée d'autonomie (...) ; en réalité cette autonomie n'existe que par consentement de l'Etat, par délégation »²⁷⁰². Dans cette perspective, les fonctions assignées à la négociation collective se trouveront précisées étroitement dans le cadre législatif qui traduit cette délégation. L'approche normativiste donne plus de corps à l'idée d'autonomie. Selon N. Aliprantis²⁷⁰³, la théorie normativiste de Kelsen²⁷⁰⁴ n'exclut en rien la formation d'un ordre juridique socioprofessionnel autonome, du moment que l'on constate bien l'existence d'un ensemble de normes hiérarchisées selon une

²⁶⁹⁶ Ewald Fr., « Le droit du travail : une légalité sans droit ? », *Droit social*, 1985, p. 724 et s.

²⁶⁹⁷ Lyon-Caen G., *op. cit.*, 1979, p. 350 et s.

²⁶⁹⁸ Ou le développement de l'autonomie collective dans l'hétéronomie, selon Morin M.-L., « La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité », *Droit social*, 1998, p. 419 et s. Sur la définition de ces notions, se reporter à Kelsen H., *Théorie générale des normes*, Paris, P.U.F., 1996, p. 105 et s., selon lequel un individu ne peut créer pas un ordre juridique valide au sein d'une communauté. Dès lors, l'autonomie se limite à la reconnaissance nécessaire par l'individu de la norme extérieure, qu'il n'a pas posé lui-même. « L'ordre juridique (...), qu'il faut reconnaître, doit nécessairement être déjà créé selon le mode précédemment indiqué, et il doit valoir pour autrui, donc être hétéronome par rapport au sujet qui le reconnaît. »

²⁶⁹⁹ Supiot A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 195 et s.

²⁷⁰⁰ Sur le vocabulaire, voir par exemple Supiot A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », in Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social ? Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptresec, 2002, p. 23 et s., repris sous le titre « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Droit social*, 2003, p. 59 et s.

²⁷⁰¹ Morin M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective. Principe général du droit*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 96 et s.

²⁷⁰² Lyon-Caen G., *op. cit.*, 1979, p. 350 et s. Il s'agirait, là, du particularisme de la conception française de la négociation collective et des normes qui en résultent, d'après Chauchard J.-P., *La conception française de la négociation collective et de la convention collective de travail*, Thèse pour le doctorat de droit privé, G. Lyon-Caen (dir.), Université de Paris I Sorbonne, 1984.

²⁷⁰³ Aliprantis N., *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Paris, L.G.D.J., 1980.

²⁷⁰⁴ L'ouvrage de Kelsen consulté sur ce sujet est : Kelsen H., *Théorie générale des normes*, Paris, P.U.F., 1996, en particulier les pages 339 et s. et sur la notion d'habilitation, les pages 133 et s. Kelsen réfère à un autre de ses ouvrages qui développe cette question : la *Théorie pure du droit*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 1999.

norme fondamentale²⁷⁰⁵. Il s'agit ici de la norme qui « institue le procédé collectif comme fait créateur de normes de conduite »²⁷⁰⁶. Elle est d'origine implicite et découle de consensus de fait, dégagés selon la volonté de négocier des acteurs sociaux. A partir d'elle, se constitue un assemblage de règles qui vont hiérarchiser et réaliser l'ordre juridique socioprofessionnel.

Dans les deux propositions théoriques, se dégage une perception commune de la négociation collective en tant que phénomène sélectif. Selon la vision dualiste, il appartient au législateur de déterminer le cadre du recours à la négociation et les effets des accords produits. Selon la vision normativiste, cette sélectivité résulte de la norme fondamentale. En France, la négociation collective s'est initialement déployée dans deux principales directions : la constitution et la gestion par voie conventionnelle d'organismes de sécurité sociale, d'une part, par le biais d'accords faisant l'objet d'une extension et, d'autre part, une négociation de branche dont les accords étaient rendus obligatoires par effet *erga omnes*²⁷⁰⁷, selon les dispositions de la loi du 11 février 1950²⁷⁰⁸. En 1971, le législateur est intervenu pour « réhabiliter »²⁷⁰⁹ la négociation d'entreprise, sans pour autant faire sortir l'exercice de ce droit de l'imprécision²⁷¹⁰. Il faudra attendre la loi du 13 novembre 1982, dite « loi Auroux », pour qu'un régime complet de la négociation collective voie le jour²⁷¹¹. Les syndicats représentatifs obtiennent le monopole de la conclusion des conventions et accords collectifs.

Progressivement, la négociation collective vient participer à l'élaboration d'un ordre public social, articulé autour du principe de faveur²⁷¹², qui donne à la hiérarchie pyramidale des sources du droit du travail une dimension substantielle : les conventions et accords collectifs ne pouvant déroger que dans un sens plus favorable, pour le salarié, à la loi²⁷¹³, les

²⁷⁰⁵ Il applique d'ailleurs le même raisonnement à sa compréhension de l'entreprise : Aliprantis N., « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 185 et s.

²⁷⁰⁶ Aliprantis N., *op. cit.*, 1980, p. 18 et s.

²⁷⁰⁷ « Expression signifiant qu'un acte, une décision ou un jugement a un effet à l'égard de tous et non seulement à l'égard des seules personnes directement concernées », selon Guinchard S. et Montagnier G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 10^{ème} ed.

²⁷⁰⁸ Morin M.-L., *op. cit.*, 1994, p. 11 et s.

²⁷⁰⁹ Lyon-Caen G., *op. cit.*, 1979, p. 350 et s.

²⁷¹⁰ Morin M.-L., *op. cit.*, 1994, p. 11 et s.

²⁷¹¹ Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 895 et s.

²⁷¹² Sur la notion : Chalaron Y., « L'application de la disposition la plus favorable », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 243 et s. ; Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 137 et s. ; Jeammaud A., « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Droit social*, 1999, p. 115 et s. ; Bocquillon F., « Que reste-t-il du principe de faveur ? », *Droit social*, 2001, p. 255 et s. ; Bonnechère M., « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », *Droit ouvrier*, 2001, p. 411 et s. ; Sur la reconnaissance du principe de faveur par le Conseil d'Etat comme principe général du droit : Bocquillon F., « De l'autorité du principe de faveur », *R.J.S.*, 2002, p. 10 et s., note sous CE 27 juillet 2001 ; Sur le refus du Conseil constitutionnel de lui reconnaître le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République : Prétot X., « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail : l'articulation de la loi et de la négociation collective », *Droit social*, 2003, p. 260 et s., note sous DC, 13 janvier 2003 ; sur la méthode d'évaluation du plus favorable au salarié : Chevillard A., « La notion de disposition plus favorable », *Droit social*, 1993, p. 363 et s.

²⁷¹³ Voir la distinction soulignée par Bocquillon F., « Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : les enjeux de la distinction en droit du travail », *Dalloz*, 2005, p. 803 et s.

contrats de travail ne pouvant déroger que dans un sens plus favorable, pour le salarié, aux conventions et accords collectifs²⁷¹⁴. A l'intérieur des conventions et accords collectifs, la loi du 13 novembre 1982 produit une hiérarchisation en donnant à la branche une fonction unificatrice des conditions sociales auxquelles les conventions et accords d'entreprises ne peuvent déroger que plus favorablement²⁷¹⁵.

Le droit du travail est un phénomène contextuel, en prise avec la société industrielle sur laquelle il a adossé sa prétention généralisatrice²⁷¹⁶. Spiros Simitis souligne notamment à quel point « l'usine est (...) le lieu où les salariés, travaillant collectivement, prirent conscience de leurs intérêts collectifs et en même temps développèrent l'action collective comme correctif de la subordination économique et de l'insuffisance de capacité de négociation individuelle »²⁷¹⁷. Le développement de nouvelles formes de travail, de nouvelles organisations du travail²⁷¹⁸, la pression de la déréglementation²⁷¹⁹ ont pesé sur le cadre institué de la négociation collective. Les premiers signes remontent à la loi du 13 novembre 1982, qui a défini des obligations de négocier et la possibilité de conclure des accords dérogatoires à la loi, en matière d'aménagement de la durée du travail²⁷²⁰. Parallèlement, un mouvement de décentralisation²⁷²¹ de la négociation collective vers l'entreprise²⁷²² et l'émergence de nouvelles fonctions²⁷²³ vont être constatés.

C'est, finalement, avec la loi du 4 mai 2004²⁷²⁴ que l'agencement original du système de relations professionnelles français va connaître ses plus profondes évolutions, avec le

²⁷¹⁴ Sur cette autorité : Carsin X., « La convention collective source de sujétions pour le salarié », *La Semaine Juridique, Edition Sociale*, n°3, 16 janvier 2007, p. 9 et s.

²⁷¹⁵ Voir notamment le Numéro spécial de la *Semaine sociale Lamy*, « La question de la subsidiarité de l'accord de branche. A propos du jugement du T.G.I. de Paris du 14 mai 2002 », n°1084 du 15 juillet 2002, contributions de Pierre Rodière et Marie-Armelle Souriac.

²⁷¹⁶ Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999 ; Ray J.-E., « Mutation économique et droit du travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 11 et s.

²⁷¹⁷ Simitis S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social*, 1997, p. 655 et s.

²⁷¹⁸ Voir l'étude de Dockès E., « Le pouvoir dans les rapports de travail. Essor juridique d'une nuisance économique », *Droit social*, 2004, p. 620 et s.

²⁷¹⁹ Supiot A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 195 et s. ; Morin M.-L., « La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité », *Droit social*, 1998, p. 419 et s.

²⁷²⁰ Petit F., « L'ordre public dérogatoire », *R.J.S.*, 2007, p. 391 et s.

²⁷²¹ L'expression « négociation décentralisée » est utilisée par Chalaron Y., *op. cit.*, 1989, p. 243 et s.

²⁷²² Supiot A., *op. cit.*, *Droit social*, 1989, p. 195 et s.

²⁷²³ Voir *infra*.

²⁷²⁴ Loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ; Circulaire DRT n°9 du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004. Voir notamment les contributions au numéro de *Droit social* de juin 2004, consacré à ce sujet ; Rodière P., « La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social : une réforme en devenir », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 6 et s. ; Ray J.-E., « Quel droit pour la négociation collective de demain ? Avant-propos », *Droit social*, 2008, p. 1 et s. ; Combrexelle J.-D., « Loi du 4 mai 2004 : quel bilan ? Quelles perspectives ? », *Droit social*, 2008, p. 20 et s. et Morin M.-L., « Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes : validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord », *Droit social*, 2008, p. 24 et s.

bouleversement de la pyramide qui organisait la hiérarchie entre les accords et conventions collectives²⁷²⁵, l'ouverture de la négociation à de nouveaux acteurs²⁷²⁶, de nouvelles règles relatives à la validité des accords conclus. Concrétisant une position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective, datée du 16 juillet 2001²⁷²⁷, la loi du 4 mai 2004 s'inscrit dans une entreprise de refondation²⁷²⁸ des relations professionnelles dans le sens d'une part croissante donnée à l'autonomie collective. Il résulte de la loi du 4 mai 2004 l'achèvement de la volonté de décentralisation vers l'entreprise de la négociation collective, par renversement du principe d'ordre social qui prévalait entre normes collectives, à savoir que l'échelon local est admis à déroger à l'échelon supérieur sauf si celui-ci l'interdit²⁷²⁹. Sur le plan des acteurs, le recours au fait majoritaire²⁷³⁰ participe d'une remise en question de la représentativité des organisations syndicales²⁷³¹, en privilégiant une certaine idée de la démocratie sociale²⁷³² sur la stabilité résultant de compromis politiques²⁷³³.

²⁷²⁵ Souriac M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », *Droit social*, juin 2004, p. 579 et s. ; Nadal S., « Les transformations du rôle de la négociation des conventions et des accords de branche », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 48 et s. ; Tissandier H., « L'articulation des niveaux de négociation : des principes en mutation », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 57 et s.

²⁷²⁶ Borenfreund G., « La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux », *Droit social*, 2004, p. 606 et s.

²⁷²⁷ Voir les commentaires de Borenfreund G. et Souriac M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Droit social*, 2003, p. 72 et s. ; Lyon-Caen G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Droit social*, 2003, p. 355 et s. ; Mazaud A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la position commune du 16 juillet 2001 », *Droit social*, 2003, p. 361 et s.

²⁷²⁸ Sous la pression de la refondation sociale ordonnée par le M.E.D.E.F. en novembre 1999 : cf. Adam G., « La refondation sociale aux prises avec le réel », *Droit social*, 2001, p. 3 et s.

²⁷²⁹ Articles L. 132-23 (L. 2253-1 et s.) rapports entre la branche et l'entreprise et L. 132-13 (L. 2252-1) accords de branches et accords interprofessionnels, du code du travail. Voir le bilan dressé par Ray J.-E., « Quel droit pour la négociation collective de demain ? Avant-propos », *Droit social*, 2008, p. 1 et s.

²⁷³⁰ Morin M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », *Droit social*, 2000, p. 1080 et s.

²⁷³¹ Voir notamment le numéro spécial de *Chronique internationale de l'I.R.E.S.* n°66 de septembre 2000, sur le sujet (ntmt la contribution de U. Rehfeldt, « La représentativité : dimensions politiques et historiques du débat théorique », p. 9 et s.) ; Ray J.-E., « Les curieux accords majoritaires de la loi du 4 mai 2004 », *Droit social*, 2004, p. 590 et s. ; le dialogue entre Verdier J.-M., « Des propositions de grand intérêt » et Arseguet A., « Réformer sans bouleverser », *Revue de Droit du Travail*, 2006, p. 284 et s. ; Luquet de Saint-Germain C., « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », *Droit ouvrier*, 2007, p. 11 et s. ; Rennes P., « Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs », *Droit ouvrier*, 2007, p. 20 et s. ; Ray J.-E., *op. cit.*, *Droit social*, 2008, p. 1 et s. ; Positions syndicales : Chèrèque Fr., « Quel droit pour la négociation collective de demain ? », *Droit social*, 2008, p. 16 et s. ; Laros Ch., « Quand va-t-on sortir de l'impasse sur le dialogue ? », *Droit social*, 2008, p. 18 et s.

²⁷³² Soulignant l'enjeu : Bonnard-Planke L., « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective », *Droit social*, 2005, p. 866 et s. ; Voir les commentaires de Luquet de Saint-Germain C., « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », *Droit ouvrier*, 2007, p. 11 et s.

²⁷³³ Un arrêté du 31 mars 1966 a désigné les confédérations représentatives sur le plan national. De l'affiliation d'un syndicat à l'une de ces Confédérations découle la présomption irréfragable de représentativité. Le rejet de la demande de l'U.N.S.A. de se voir admise dans ce cercle des organisations syndicales les plus représentatives au plan national (CE 5 novembre 2004, *Droit social*, 2004, p. 1098 et s., conc. J.-H. Stahl), compte tenu de l'état des forces syndicales réelles (*Semaine sociale Lamy*, n°1305, 30 avril 2007, « Les syndicats toujours en mal d'adhésions », en particulier le tableau sur la présence des délégués syndicaux dans les établissements selon l'affiliation et le secteur d'activité), semble montrer que cette question déborde le champ juridique pour connaître des développements politiques. Les autres organisations syndicales doivent prouver qu'elles sont

2- Les fonctions de la négociation collective : la coexistence des logiques de statut et d'autonomie

Ces évolutions influent sur les fonctions assignées à la négociation collective dans le cadre du système français de relations professionnelles. La première, qui correspond au modèle précédemment évoqué d'une négociation collective assise sur la branche professionnelle, vise à unifier les conditions sociales à l'intérieur d'un secteur d'activité, afin de prévenir toute forme de dumping social par le jeu de la négociation d'entreprise. Cette approche a ainsi permis de construire une identité statutaire à cette échelle, selon laquelle, par le contrat de travail, le salarié a accès à un statut collectif conventionnel, qui améliore son statut légal²⁷³⁴. Le contrat de travail devient alors le biais d'une inclusion dans le champ d'application de ce statut obligatoire²⁷³⁵. La négociation collective joue un rôle d'adaptation de la législation aux métiers et à l'organisation du travail que l'on rencontre dans un secteur d'activité particulier, à travers des dérogations dans un sens plus favorable au salarié que la loi. La négociation d'entreprise demeure contrainte au respect des conditions fixées par le statut légal et conventionnel et ne peut déroger, à son tour, que dans un sens plus favorable. A travers cette fonction, la négociation collective se voit connotée positivement, pour ses vertus en matière de stabilité et d'amélioration des conditions de travail.

La deuxième fonction, qui s'est développée depuis la loi du 13 novembre 1982²⁷³⁶, voit dans la négociation collective un outil d'adaptation aux contraintes économiques, en particulier dans la gestion du risque économique. Elle se manifeste par le recours à des accords dérogatoires de plus en plus décentralisés²⁷³⁷. Elle consiste en des négociations sur l'impact en matière d'emploi, autour d'une forme d'accords donnant-donnant, à travers lesquels les organisations syndicales se retrouvent à consentir des sacrifices sur le plan statutaire dans l'espoir du maintien d'emplois²⁷³⁸. L'intégration de nouvelles préoccupations sociétales, comme l'impact environnemental et la santé publique, est également de nature à

représentatives à l'échelle où elles souhaitent intervenir (voir Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 665 et s.)

²⁷³⁴ Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 27 et s.

²⁷³⁵ Selon Jeammaud A., « Le contrat de travail, une puissance moyenne », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 203 et s. qui préfère la notion de contenu obligationnel et voit dans le contrat de travail un acte condition : Jeammaud A., « Les polyvalences du contrat de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 299 et s.

²⁷³⁶ Supiot A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 195 et s. ; voir aussi Romagnoli U., « La déréglementation et les sources du droit du travail », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 7 et s. qui souligne l'idée de « réunification de la communauté de travail » inspirant la loi Auroux et distingue le phénomène de déréglementation qui aboutit à la privatisation des processus de formation législative.

²⁷³⁷ Simitis S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social*, 1997, p. 655 et s.

²⁷³⁸ Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131 et s.

déstabiliser les interlocuteurs syndicaux²⁷³⁹. Le statut se trouve par conséquent mis à mal par le développement d'une contractualisation des rapports sociaux.

La troisième fonction, évoquée précédemment, s'incarne dans ce qu'Alain Supiot a désigné sous l'expression de « lois négociées »²⁷⁴⁰. Il s'agit, pour le pouvoir législatif, de mobiliser la négociation collective afin de renforcer la légitimité de lois, qui reprendront, pour l'essentiel, le contenu des accords négociés. La loi du 1^{er} février 2007 sur la modernisation du dialogue social²⁷⁴¹ dispose un nouvel article L. 101-1 dans le Code du travail, qui emprunte au droit communautaire l'idée de consultation préalable des partenaires sociaux pour toute initiative législative entrant dans le champ de la négociation interprofessionnelle, en vue de l'ouverture d'une éventuelle négociation. Le recours à la négociation collective pour assurer l'exécution de dispositions législatives compose une autre facette de cet investissement par l'Etat de l'espace d'autonomie collective²⁷⁴². Cette approche ne peut être déconnectée d'une critique générale et récurrente sur le caractère excessivement réglementaire du droit du travail français et l'appel à des formes contractuelles d'organisation²⁷⁴³.

Ces trois fonctions sont apparues successivement et demeurent actuelles. Néanmoins, le constat s'impose de la montée en puissance des deux dernières fonctions, par rapport à la première. Celles-ci ont souvent été perçues comme des étapes supplémentaires dans l'affirmation d'un espace d'autonomie collective²⁷⁴⁴. En tant qu'étapes, elles conduiraient, alors, dans deux directions opposées, à savoir vers le bas, la négociation d'accords donnant-donnant au niveau de l'entreprise, selon des modalités qui libéreraient les négociateurs des contraintes d'un cadre légal trop restrictif, et vers le haut, l'affirmation d'une réelle autonomie collective des partenaires sociaux dans la politique sociale menée au niveau national. Il y aurait alors parachèvement de cet ordre socioprofessionnel autonome caractérisé pour les

²⁷³⁹ Simitis S., *op. cit.*, 1997, p. 655 et s.

²⁷⁴⁰ Supiot A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », in Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2002, p. 23 et s. ; Morin M.-L., « La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité », *Droit social*, 1998, p. 419 et s.

²⁷⁴¹ Loi 2007-130 dite de modernisation du dialogue social, du 1^{er} février 2007, voir le commentaire de Maggi-Germain N., « Sur le dialogue social », *Droit social*, 2007, p. 799 et s.

²⁷⁴² Voir, par exemple, les obligations de négociations qui se dégagent de l'article 2 de la loi n°2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs.

²⁷⁴³ Barthélémy J. et Cette G., « Réformer et simplifier le droit du travail via un rôle accru du droit conventionnel », *Droit social*, 2006, p. 24 et s., veulent montrer « comment la contraction du droit réglementaire pourrait s'accompagner d'un développement du droit contractuel pour que la nécessaire protection du salarié se fasse d'une façon plus favorable à l'intérêt de l'entreprise, notion qui doit s'entendre de la conjonction des intérêts des détenteurs du capital et de ceux des salariés. »

²⁷⁴⁴ Ost F. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ?*. Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, Publications des Faculté universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 108 et s. montrent cette évolution en matière, plus générale, de pouvoir normatif reconnu aux personnes privées. Il y aurait ainsi un passage d'un rôle de remplissage du cadre, d'individualisation des normes générales, puis de collaboration à l'élaboration des normes générales. Ils rapportent la conclusion ancienne que Gérard Lyon-Caen faisait de ce mouvement : « cette réglementation négociée ne se contente plus de compléter la législation, de l'adapter aux exigences de la profession : elle la concurrence, elle la devance, elle l'ignore. »

tenants du normativisme. Selon l'approche dualiste, le mandat donné par l'Etat aurait évolué dans le sens d'une place plus importante donnée à la contractualisation. L'Etat se limiterait à définir des normes de procédure, garantes de la loyauté des négociations et, en conséquence, de leur validité pour être rendues obligatoires²⁷⁴⁵.

Cette interprétation des évolutions en cours paraît discutable. En effet, indépendamment des approches théoriques retenues, elle garde silencieuse la raison pour laquelle l'Etat, qui est fondé à intervenir socialement, c'est-à-dire dont l'existence consiste en ces interventions sur les liens solidarité²⁷⁴⁶, consentirait à se séparer de cette compétence, au risque de voir son existence remise en cause, en elle-même, au risque de se saborder lui-même²⁷⁴⁷.

Un auteur a rappelé avec autorité la nature juridique indéfinie, que ce soit des « accords légiférants » ou bien des accords conclus entre les organisations syndicales dans le but d'améliorer le système français de négociation collective²⁷⁴⁸. La récente négociation sur le marché du travail²⁷⁴⁹ en est un signe fort, en ce qu'elle a réalisé un objectif gouvernemental et défini un espace programmé d'autonomie sociale²⁷⁵⁰ garanti par l'Etat. Des engagements complexes résultent de ce texte, encore une fois, à la valeur juridique insaisissable en raison de sa généralité : engagements de négocier pour les partenaires sociaux, engagement par l'Etat de respecter le produit de la négociation et les orientations fixées dans l'accord²⁷⁵¹. A une autre échelle, le désir de contractualisation de la relation entre le chômeur et l'A.N.P.E. / A.S.S.E.D.I.C.S., qui émanait de la convention P.A.R.E., de 2001²⁷⁵², conclue collectivement

²⁷⁴⁵ Morin M.-L., « Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes : validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord », *Droit social*, 2008, p. 24 et s.

²⁷⁴⁶ Donzelot J., *L'invention du social*, Paris, Seuil (Points essais), 1994.

²⁷⁴⁷ Rappelant le caractère temporaire de l'Etat, comme forme institutionnelle : Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. XVII. Sur la formation de la distinction entre le corps politique et le corps naturel du souverain, à l'origine de notre appréhension de l'Etat comme figure intemporelle : Kantorowicz E., *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Age*, Paris, Gallimard-Quarto, 2000, p. 643 et s.

²⁷⁴⁸ Lyon-Caen G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Droit social*, 2003, p. 355 et s., à propos de la position commune du 16 juillet 2001 et du document de travail « approfondissement de la négociation collective », remis aux partenaires sociaux par le ministre F. Fillon fin janvier 2003.

²⁷⁴⁹ Accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail. Voir le Numéro spécial de la revue *Droit social*, « L'accord sur la modernisation du marché du travail », 2008, p. 267 et s., en particulier les contributions de Gaudu Fr., « L'accord sur la "modernisation du marché du travail" : érosion ou refondation du droit du travail », p. 267 et s. ; Radé Ch., « L'accord et le régime du contrat de travail : la porte ouverte... mais à quelle réforme ? », p. 295 et s. et Langlois Ph., « Une loi négociée », p. 346 et s. ; la « Controverse » entre Fr. Kramatz et A. Lyon-Caen, *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 147 et s. ; Auzero G., « L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une "flexisécurité à la française" », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 152 et s.

²⁷⁵⁰ Page 20 de l'accord.

²⁷⁵¹ Voir l'annexe de l'accord, « relations avec les pouvoirs publics » : « Certains des points abordés ci-dessus nécessiteront pour entrer en application une disposition législative, d'autres devront être arrêtés en concertation avec les pouvoirs publics et enfin d'autres encore relèvent de la seule compétence de l'Etat auquel les partenaires sociaux se réservent de faire des suggestions comme en matière d'orientation et de formation initiale, de fiscalité pour faciliter la mobilité géographique ou encore de passage d'une situation à une autre. Ces derniers points feront l'objet d'une lettre paritaire ».

²⁷⁵² Convention du 1^{er} janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage : voir le numéro spécial de la revue *Droit social*, d'avril 2001 : « La nouvelle assurance chômage ».

suivant le programme de refondation sociale du M.E.D.E.F., s'est trouvé finalement ramené à sa nature réglementaire par le Conseil d'état, puis par la Cour de cassation²⁷⁵³. Le juge administratif a, notamment, rappelé aux organisations signataires la délégation en vertu de laquelle elles administraient, alors, le régime d'assurance chômage, qui ne leur autorisait pas à adjoindre, pour l'indemnisation des demandeurs d'emploi, la condition supplémentaire de signature d'un Projet d'action personnalisé (P.A.P.)²⁷⁵⁴. Enfin, la décentralisation de la négociation collective à l'échelle de l'entreprise, de même que les facultés de dérogations, n'ont pas fait disparaître les obligations de négocier à échéances régulières²⁷⁵⁵ ou pour réaliser la volonté du législateur par la voie d'une convention ou d'un accord collectif suppléant à un cadre légal ou réglementaire de mise en œuvre²⁷⁵⁶. Ces obligations traduisent à la fois le risque d'inertie d'un ordre socioprofessionnel inabouti et la volonté du législateur de conserver une emprise sur la temporalité et le contenu des négociations.

Outre que les relations qui se nouent entre l'Etat et les acteurs à la négociation ne se réduisent pas à un constat d'éviction progressive du premier, les logiques qui sous-tendent cette autonomie animée de manière tripartite ne contredisent pas les normes internationales ou nationales garantes du droit de la négociation collective. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 janvier 2003 relative à la loi du 17 janvier 2003²⁷⁵⁷ sur les salaires, le temps de travail et le développement de l'emploi, a rappelé que le « législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (considérant 4). Cette approche est conforme à la jurisprudence constitutionnelle qui voit dans le droit de participation énoncé à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946²⁷⁵⁸, à défaut de référence explicite à la négociation collective, une consistance imprécise, susceptible d'englober le dialogue social dans la grande diversité des formes qu'il adopte²⁷⁵⁹. Un espace d'autonomie social se trouve conforté par cette construction dans la mesure où la négociation ne se trouve plus fondée sur une

²⁷⁵³ Soc. 31 janvier 2007, Assedic Alpes Provence et autres c./ Eric et autres.

²⁷⁵⁴ Se reporter aux arrêts du Conseil d'Etat des 4 et 11 juillet 2001 (*Droit social*, 2001, p. 842 et s. et 857 et s., conc. S. Boissard) commentés par Supiot A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », *op. cit.*, 2002, p. 23 et s.

²⁷⁵⁵ Par exemple, au niveau de l'entreprise, la négociation annuelle sur les salaires et la négociation quinquennale sur l'éventuelle révision des classifications, prévues à l'article L. 132-12 (L. 2241-1 et L. 2241-7) du Code du travail.

²⁷⁵⁶ Comme ce fut le cas pour l'article 28 de la loi Aubry II : Supiot A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », *op. cit.*, 2002, p. 23 et s.

²⁷⁵⁷ Décision DC 20002-465 du 13 janvier 2003, *Droit social*, 2003, p. 206 et s., note X. Prétot, « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail : l'articulation de la loi et de la négociation collective ».

²⁷⁵⁸ Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

²⁷⁵⁹ La décision importante en la matière a été rendue le 6 novembre 1996 (DC 96-383), cf. Morin M.-L., « Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective », *Droit social*, 1997, p. 25 et s. Dans sa décision, il affirme que « les organisations syndicales ont vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs. »

délégation de la loi, mais sur une attribution de pouvoir directement tirée de la Constitution. Il est du rôle de la loi de concrétiser l'exercice de cette liberté par un cadre approprié, sans méconnaître son domaine de compétence réservé, en particulier le législateur et le pouvoir exécutif ne peuvent voir l'exercice de leurs compétences subordonné à la conclusion d'un accord, mais il leur est loisible de le vouloir²⁷⁶⁰.

Si l'Organisation internationale du travail réserve à la négociation collective une place privilégiée au sein de son système de normes, en lui conférant la valeur de principe fondamental et en donnant à la Convention n°98 la portée d'un droit fondamental du travail²⁷⁶¹, elle constitue, elle-même, une enceinte de négociation, caractérisée par la culture du tripartisme, qui allie les gouvernements aux représentants des travailleurs et des employeurs²⁷⁶². Le tripartisme prôné par l'O.I.T. découle d'une approche pragmatique de la société internationale juridiquement organisée sur le modèle de l'Etat, selon laquelle sans le relais de la ratification, l'adoption des conventions internationales de travail demeure dépourvue de valeur juridique²⁷⁶³. Les normes de l'O.I.T. en la matière²⁷⁶⁴ témoignent d'une conception assez souple de la mise en œuvre de la négociation collective, au niveau national. Les Etats sont ainsi en charge de promouvoir le dialogue social en s'abstenant de toute incursion indue dans l'autonomie des parties à la négociation²⁷⁶⁵. En matière de concertation, la Recommandation n°113 sur la consultation aux échelons industriel et national, de 1960, encourage les rencontres des organisations patronales et syndicales avec les autorités publiques en matière de législation sociale et dans la gestion des organismes publics en charge notamment de la sécurité sociale, de la formation professionnelle, de l'hygiène et de la sécurité au travail.

« Le droit imposé est, en définitive, toujours bien plus négocié qu'on le croit (...); le droit négocié est, en définitive, toujours plus imposé et réglementé qu'il y paraît (...) »²⁷⁶⁶. Il

²⁷⁶⁰ Article 34 de la Constitution, voir Bernaud V., « Réforme du dialogue social : faut-il inviter le Conseil constitutionnel à la table des négociations ? », *Droit social*, 2007, p. 174 et s. ; Morin M.-L., « Droit imposé et droit négocié : regard à partir du droit des salariés à la négociation collective », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 643 et s.

²⁷⁶¹ Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998, voir les développements du Chapitre 7 à ce sujet.

²⁷⁶² Sur ces questions, se reporter au Chapitre 2 de la thèse.

²⁷⁶³ Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983, p. 194 et s. ; Jeammaud A., « Sur l'applicabilité en France des Conventions internationales du travail », *Droit social*, 1986, p. 399 et s.

²⁷⁶⁴ Qui couvrent l'ensemble des travailleurs : il s'agit de la Convention n°98 sur le droit d'association et de négociation collective, de 1951, de la Convention n°154 et de la Recommandation n°163 sur la négociation collective de 1981.

²⁷⁶⁵ Gernigon B., Odero A. et Guido H., « Les principes de l'O.I.T. sur la négociation collective », *R.I.T.*, 2000, 37 et s. ; Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 88 et s. ; B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996, p. 169 et s. Il s'agit, en particulier, du principe de la négociation libre et volontaire.

²⁷⁶⁶ Ost F., « Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 17 et s.

semble donc que ces mouvements ne puissent être résumés à une simple opposition radicale à l'intervention de l'Etat dans les rapports collectifs de travail, prélude à son déclin. En réalité, contractualisation et autonomie suggèrent plutôt une redistribution des responsabilités entre Etat et acteurs sociaux, voire une dilution, que ce soit au niveau de l'entreprise ou au niveau national, selon le modèle d'une gestion du social en réseau, à l'image de la pyramide inversée, caractérisée précédemment. Emerge alors une pratique du donnant-donnant au niveau national. Un glissement s'opère donc vers un partenariat social²⁷⁶⁷ qui n'est pas sans rappeler celui institué au niveau communautaire. Seulement, l'influence du droit communautaire en la matière résulte moins de la traduction d'une volonté exprimée d'harmonisation que par la séduction qu'exercent, auprès des Etats, les ressources, notamment en matière de légitimité²⁷⁶⁸, de la « mise en réseau » du dialogue social national²⁷⁶⁹.

B- Les normes collectives à l'épreuve de la mobilité internationale du capital

Les « single ship compagnies » apparaissent comme une forme paroxystique d'organisation du capital maritime en réseau. « Le système a pour lui l'avantage d'établir un écran juridique entre son patrimoine [de l'armateur] ou le patrimoine du groupe qu'il contrôle, et chacun de ses navires. Si l'exploitation de l'un des navires tourne mal, les créanciers ne pourront s'en prendre qu'au capital de la société propriétaire de ce navire, et non au capital du groupe »²⁷⁷⁰. Le capital adopte ainsi de nombreuses formes²⁷⁷¹, instables, que le droit s'est essayé de saisir, de définir. Pour atteindre les sphères de prise de décision, le droit de la négociation collective s'est adapté afin d'inscrire et maintenir les salariés dans une continuité

²⁷⁶⁷ Au sens « d'association des partenaires sociaux à la prise de décision », définition du dialogue social par le rapport Chertier, (Pour une modernisation du dialogue social (2006)), rapportée et discutée par Maggi-Germain N., *op. cit.*, 2007, p. 799 et s. ; voir aussi Ray J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. A propos du rapport Chertier », *Droit social*, 2006, p. 981 et s.

²⁷⁶⁸ Voir Chapitre 7, les commentaires sur les documents : Commission européenne, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, Bruxelles, COM 2001/428, 25 juillet 2001 ; Accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 entre la Commission et le Parlement européens, *Mieux légiférer*.

²⁷⁶⁹ Sur l'apparition de la notion et la définition de son contenu en référence avec le droit communautaire : Maggi-Germain N., *op. cit.*, 2007, p. 799 et s. : « l'absence de définition précise et univoque montre que la notion de dialogue social se détermine au regard de certaines finalités plus qu'elle ne se définit par un contenu technique. » L'auteur souligne, ainsi, que la récente loi 2007-130 dite de modernisation du dialogue social, du 1^{er} février 2007, fait référence au droit communautaire comme source d'inspiration.

²⁷⁷⁰ Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 168 et s.

²⁷⁷¹ Morin M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *R.I.T.*, 2005, p. 5 et s., a recours à la notion générique de « firme », voir aussi Morin Fr. et Morin M.-L., « La firme et la négociation collective. La question des frontières en économie et en droit », *Mélanges offerts à Michel Despax*, Toulouse, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 497 et s., Lyon-Caen G., « La concentration du capital et le droit du travail », *Droit social*, 1983, p. 287 et s., Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 62 et s.

juridique statutaire²⁷⁷² (1). Une même recherche de continuité se manifeste dans les réactions à la mobilité du travailleur, devenu lui-même objet d'échanges entre acteurs privés au travers, par exemple, de sa mise à disposition à l'échelle internationale (2).

1- La négociation collective et son adaptabilité aux transformations de l'entreprise

Produit de la rencontre d'intérêts privés, la négociation collective ne pouvant rester indifférente aux transformations que connaît l'organisation du capital, de nouvelles sphères de négociation ont été définies. La figure du réseau transparait au travers de la mutabilité du capital²⁷⁷³, au regard des difficultés pour l'appréhender au niveau national et de le contraindre à s'inscrire dans ordre juridique hiérarchisé. L'Etat se voit donc conférer un rôle dans la défense de son droit national de la négociation collective, défense qui se manifestera par l'élargissement de la négociation collective à de nouveaux espaces de rencontre entre salariés et employeurs²⁷⁷⁴, alignés sur les différentes échelles de prise de décisions économiques et sociales.

L'absence de définition juridique de l'entreprise²⁷⁷⁵ et la difficulté pour identifier l'employeur à l'intérieur de cette organisation²⁷⁷⁶ peuvent constituer à la fois un atout et un handicap pour l'affirmation d'un droit national de la négociation collective. En effet, adosser des obligations de négocier, ainsi que des effets juridiques au produit de cette négociation, sur une réalité sociologique mouvante comporte inévitablement un risque d'inefficacité, au travers notamment du potentiel abus de droit que représenterait l'utilisation de la liberté d'entreprendre et d'organiser son entreprise pour s'exonérer de ses obligations sociales. Cependant, cette démarche présente l'avantage d'une grande adaptabilité au regard d'une interprétation finalisée de l'entreprise²⁷⁷⁷ et de l'exercice des pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction du travail, propres à identifier l'employeur.

²⁷⁷² La problématique soulevée par la recherche d'une continuité juridique dans la mobilité est empruntée à l'étude d'Antoine Lyon-Caen, « De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne », *Droit social*, 1989, p. 467 et s.

²⁷⁷³ Voir infra.

²⁷⁷⁴ Sur l'identification de l'employeur selon les différentes formes d'organisation du capital : se reporter au chapitre premier de la thèse.

²⁷⁷⁵ Par exemple, la synthèse de Bazzoli L. et Kirat Th., « L'entreprise et les règles juridiques : une perspective d'économie institutionnaliste », *R.I.E.J.*, n°40, 1998, p. 47 et s. ; Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980, en particulier les pages 123 et s. Montrant combien cette indétermination relève d'une perception nationale de l'entreprise : Blanc-Jouvan X., « L'entreprise et le droit du travail : l'exemple américain », *Droit social*, 2005, p. 152 et s.

²⁷⁷⁶ Voir l'étude classique de Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979.

²⁷⁷⁷ Catala N., *op. cit.*, 1980, p. 152 et s. L'auteur conclut ainsi son étude de l'entreprise insusceptible de définition juridique : « ces réflexions conduisent à penser que le rôle du droit, face à l'entreprise, ne doit pas être

La législation française a intégré ce nouveau territoire du dialogue social qu'est le groupe de sociétés, y compris lorsque ce dernier se déploie de manière multinationale²⁷⁷⁸. La création du comité de groupe a ainsi permis de structurer la mise à disposition d'informations et la participation du personnel à des discussions sur les choix économiques et sociaux pouvant avoir un impact au niveau de leur entreprise et de leur emploi. C'est à cette occasion qu'une définition du groupe²⁷⁷⁹ a été avancée, autour de la réunion d'une entreprise dominante, dont le siège social est situé en France²⁷⁸⁰, et d'autres entreprises par elle contrôlées selon des conditions définies²⁷⁸¹. Néanmoins, la consultation n'emporte pas nécessairement de compétences en matière de négociation²⁷⁸² et ne résout pas la question de la fonction d'une négociation de groupe, au regard des différentes fonctions dégagées précédemment²⁷⁸³, au-delà de la gestion de crises liées à un contexte de restructuration²⁷⁸⁴. Les organisations syndicales et les représentants du personnel impliqués à ce niveau décisionnel n'ont-ils alors plus vocation qu'à accompagner socialement les choix économiques de l'entreprise mise en réseau ? L'institutionnalisation de la négociation de groupe, d'abord par la jurisprudence²⁷⁸⁵, puis par la loi du 4 mai 2004²⁷⁸⁶, est venue proposer

conçu de façon trop ambitieuse. Il est vain, semble-t-il, de poursuivre la quête d'un concept qui réaliserait la synthèse, en Droit, de tous les éléments constitutifs de l'entreprise (...). En revanche, il entre dans la fonction du droit de favoriser la conciliation des forces qui s'affrontent au sein de l'entreprise en même temps qu'elles s'y associent : dans la mesure où une réforme de l'entreprise peut procéder de normes juridiques, c'est vers cela que celles-ci doivent tendre. »

²⁷⁷⁸ Voir infra. Teyssié B., « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, p. 982 et s. montre le caractère informel de la négociation multinationale dès lors qu'elle échappe à une territorialisation nationale clairement définie ou communautaire.

²⁷⁷⁹ Voir les études classiques de Despax M., « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit social*, 1961, p. 596 et s., Savatier J., « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », *Etudes offertes à A. Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527 et s. En droit comparé, avant la loi du 4 mai 2004 : Rémy P., « Le groupe, l'entreprise et l'établissement : une approche en droit comparé », *Droit social*, 2001, p. 505 et s.

²⁷⁸⁰ Sur les hésitations jurisprudentielles qui ont entouré cette appréciation : Cohen M., « Le comité de groupe et les sociétés étrangères », *Droit social*, 1995, p. 40 et s., note sous Soc. 6 décembre 1994 (affaire Michelin).

²⁷⁸¹ Article L. 439-1 (L. 2331-6) du Code du travail.

²⁷⁸² Au sein de la participation des travailleurs prônée par l'O.I.T., la négociation apparaît comme la forme principale de participation à promouvoir, mais une forme caractérisée par sa dimension conflictuelle : Cordova E., « La participation des travailleurs aux décisions dans l'entreprise. Tendances et problèmes actuels », *R.I.T.*, 1982, p. 139 et s. ; Soubiran-Paillet Fr., « Du syndicat négocié à la négociation syndicale en entreprise », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 677 et s.

²⁷⁸³ Voir supra.

²⁷⁸⁴ Jobert A., « La négociation collective dans les entreprises multinationales », in Devin G. (dir.), *Syndicalisme. Dimensions Internationales*, La Garenne-Colombe, Editions Européennes Erasme, 1990, p. 313 et s. L'auteur pose cette question : « Quels intérêts les acteurs ont-ils à négocier ? Du côté des entreprises (...), l'enjeu essentiel est de réussir les restructurations qu'elles estiment indispensables (...). » Sur les restructurations et les rapports avec la négociation collective, voir notamment : Favennec-Héry Fr., « La consultation des représentants du personnel sur le transfert d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 729 et s. ; Ray J.-E., « Avant-propos. Pour des restructurations socialement responsables », *Droit social*, 2006, p. 249 et s. ; Mazeaud A., « Accords collectifs et restructurations », *Droit social*, 2008, p. 66 et s. ; Radé Ch., « Restructurations et délocalisations », *Droit social*, 2006, p. 289 et s. ; Paris J.-J., « Les organisations collectives des travailleurs face aux stratégies des multinationales », *Droit social*, 2007, p. 1026 et s.

²⁷⁸⁵ Voir, par exemple, la contribution de Mazeaud A., « Le groupe », au numéro spécial de la *Semaine sociale Lamy*, Waquet Ph. (dir.), « Les lieux du travail », n°1140, 20 octobre 2003, p. 60 et s., Savatier J., « L'organisation de la représentation syndicale dans les groupes de sociétés. L'exemple des accords du groupe AXA », *Droit social*, 2001, p. 498 et s.

une réponse à cette question, en ouvrant très largement la négociation à la conclusion de « conventions », donc concernant une très grande variété de sujets²⁷⁸⁷, sans possibilité de dérogation au socle défini au niveau de la branche professionnelle dont relèvent les entreprises du groupe concernées²⁷⁸⁸.

Il semble donc que l'enjeu concerne plus la mise en place d'une représentation du personnel, syndicale ou non, aux différents échelons de prise de décision, afin de respecter des obligations d'information, affirmées notamment au niveau communautaire²⁷⁸⁹, que de forger un droit multi-niveaux à la négociation²⁷⁹⁰. En d'autres termes, le législateur abandonne largement au libre jeu des rapports de force sociaux la volonté d'agir en matière de négociation. La négociation est, de fait, principalement conçue comme un espace d'autonomie et l'incursion publique se limite à des obligations de moyens. Un intérêt général se dessine alors, de portée limitée, qui justifiera l'interprétation des seuils de mise en place des institutions représentatives du personnel à travers une appréhension dynamique de l'entreprise²⁷⁹¹, par exemple avec la caractérisation d'un établissement distinct²⁷⁹², d'une unité économique et sociale²⁷⁹³, d'un groupe²⁷⁹⁴. Le refus par l'inspecteur du travail de

²⁷⁸⁶ Antonmattéi P.-H., « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », *Droit social*, 2004, p. 601 et s., du même auteur : « L'accord de groupe », *Droit social*, 2008, p. 57 et s. ; Grangé J., « Les conventions et accords collectifs de groupe », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 73 et s. ; Auzero G., « La vie des conventions et accords collectifs de groupe », *Revue de Droit du Travail*, 2006, p. 231 et s. ; Teyssié B., « Le syndicat dans le groupe », *Semaine sociale Lamy*, Supplément, n°1263, 29 mai 2006, p. 19 et s.

²⁷⁸⁷ Rodière P., « La branche professionnelle, l'entreprise et le groupe dans le projet de loi Fillon sur le dialogue social », *Semaine sociale Lamy*, n°1148, 15 décembre 2003.

²⁷⁸⁸ Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 958 et s.

²⁷⁸⁹ Voir le chapitre 7 et Moreau M.-A., « Restructurations et comité d'entreprise européen », *Droit social*, 2006, p. 308 et s.

²⁷⁹⁰ Jobert A., *op. cit.*, 1990, p. 313 et s., précise trois enjeux principaux pour les organisations syndicales, autour de la création du comité de groupe : « faire coïncider le niveau où sont prises les décisions stratégiques avec le niveau d'information et de consultation des syndicats (...) », « construire une liaison syndicale transnationale » et obtenir de « l'information sur l'activité du groupe, la consultation sur ses projets de restructuration et les grandes lignes de sa stratégie. » Nuançant ce constat, en insistant sur les réalisations des négociations menées avec les instances européennes et les organisations syndicales européennes et internationales : Teyssié B., *op. cit.*, 2005, p. 982 et s.

²⁷⁹¹ Coeuret A., « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Droit social*, 2001, p. 487 et s.

²⁷⁹² Borenfreund G., « L'établissement distinct : unité de représentation », in Waquet Ph. (dir.), « Les lieux du travail », *Semaine sociale Lamy*, n°1140, 20 octobre 2003, p. 44 et s.

²⁷⁹³ L'Unité économique et sociale a soulevé des problèmes de caractérisation : Coeuret A., « Unité économique et sociale. Les Hespérides », conc. sur Soc. 23 mai 2000, *R.J.S.*, 2000, p. 529 et s., Cohen M., « Les confusions relatives au périmètre de l'Unité économique et sociale », *R.J.S.*, 2001, p. 183 et s., Savatier J., « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Droit social*, 2004, p. 944 et s., du même auteur, « Le contentieux de la reconnaissance d'une unité économique et sociale (U.E.S.) », *Droit social*, 2007, p. 1248 et s.

²⁷⁹⁴ Sur le problème de l'articulation entre le groupe et l'U.E.S. : Savatier J., « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique et sociale pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », note sous Soc. 7 mai 2002 (Vivendi), *Droit social*, 2002, p. 715 et s., le même arrêt a été commenté par Antonmattéi P.-H., « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt... mais le débat continue », *Droit social*, 2002, p. 720 et s. ; Legrand H.-J., « Accords collectifs de groupe et d'unité économique et sociale : une clarification inachevée », *Droit social*, 2008, p. 60 et s.

l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé²⁷⁹⁵, selon le motif d'intérêt général du maintien d'une représentation collective dans l'entreprise, sous réserve d'une atteinte excessive²⁷⁹⁶, manifeste l'importance prise par cette idée de « présence » condition à l'exercice des missions propres aux représentants syndicaux ou élus. Ce refus traduit, en termes d'intérêt général, le souci de la continuité d'une représentation collective dans l'entreprise, au regard des finalités poursuivies par le droit du travail, qui tendent à privilégier l'intérêt professionnel collectif des salariés, objet de l'organisation syndicale et de son implantation sur les lieux du travail, sur l'intérêt particulier de l'employeur qui a recours à la procédure de licenciement. La volonté politique d'exclure les jeunes de moins de 26 ans, nouvellement embauchés, du calcul des seuils conditionnant la mise en place des institutions représentatives du personnel²⁷⁹⁷, au nom d'une meilleure employabilité de ceux-ci par les entreprises, renforce, a contrario, l'intérêt général en question, dans la mesure où elle oppose attractivité de l'emploi national et contraintes du dialogue social²⁷⁹⁸. Cette tentation aussitôt refoulée²⁷⁹⁹ témoigne de la pression qui s'exerce sur l'Etat pour flexibiliser son droit social,

²⁷⁹⁵ Kerbourc'h J.-Y., *Le statut protecteur des représentants du personnel*, Paris, Litec, 2003 ; sur l'étendue des personnes couvertes : Péliissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006, p. 759 et s. Sur le régime statutaire (Verdier J.-M., « La protection des représentants des salariés dans l'entreprise : une logique de statut », *Droit social*, 2001, p. 634 et s.) et exclusif de licenciement des personnes protégées, voir les arrêts fondateurs : Ch. Mixte, 21 juin 1974, arrêts dits « Perrier », selon lesquels : « les dispositions législatives soumettant à l'assentiment préalable du CE ou à la décision conforme de l'inspecteur du travail le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, ont institué, au profit de tels salariés, et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent une protection exorbitante du droit commun, qui interdit par suite à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la résiliation du contrat de travail. » ; Kerbourc'h J.-Y., « Les sanctions du licenciement sans autorisation ou dont l'autorisation est annulée », *R.J.S.*, 2003, p. 923 et s. La dimension statutaire et obligatoire des règles particulières qui entourent le licenciement des salariés protégés a récemment fait l'objet d'une hésitation jurisprudentielle autour de la possibilité offerte à ces salariés de transiger avant la notification sur la rupture de leur contrat de travail et de la possibilité de recours à la résiliation judiciaire de leur contrat de travail : sur la prohibition initiale des transactions avant notification, voir par exemple Soc. 10 juillet 2002, Costes c./ Sté Innotech international, *Travail et Protection sociale*, octobre 2002, p. 19 et s., sur l'admission de la résiliation judiciaire : voir la critique de Waquet Ph., « Coup de vent sur la jurisprudence Perrier », *R.J.S.*, 2005, p. 419 et s. et la réponse de Verdier J.-M., « Le coup de vent sur la jurisprudence Perrier : un coup de pouce à la logique de statut », *Droit social*, 2008, p. 113 et s., Ray J.-E., « L'auto-licenciement nul du représentant du personnel. A propos de l'arrêt Saman du 5 juillet 2006 », *Droit social*, 2006, p. 817 et s. ;

²⁷⁹⁶ Conseil d'Etat, 5 mai 1976, SAFER d'Auvergne (motif personnel) et 18 février 1977, Abellan (motif économique). L'atteinte excessive sera constituée si le Délégué a participé à une séquestration ou s'il a commis une faute lourde. La Cour de cassation (Soc. 8 novembre 1993, *R.J.S.*, 1994, p. 128) a par la suite précisé que le souci de maintenir une représentation du personnel peut être un motif d'intérêt général mais pas celui de maintenir le pluralisme syndical dans l'entreprise.

²⁷⁹⁷ Gauriau B., « Commentaire de l'ordonnance n°2005-892 du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°11, 6 septembre 2005, p. 41 et s., Willmann Ch., « L'exclusion du calcul des effectifs des jeunes de moins de 26 ans (ord. 2005-892 du 2 août 2005) », *Droit social*, 2005, p. 1142 et s.

²⁷⁹⁸ Cf. les différentes objections soulevées par ce texte, rapportées par Willmann Ch., *op. cit.*, 2005, p. 1142 et s.

²⁷⁹⁹ Nonobstant la validation de la loi d'habilitation par le Conseil constitutionnel (DC, 22 juillet 2005, n°2005-521). C'est le Conseil d'Etat, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 23 novembre 2005, *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°26, 6 décembre 2005, p. 32 et s., note B. Gauriau, qui fut saisi des difficultés juridiques soulevées par pareille initiative dans le cadre des engagements internationaux de la France, qui découlent de son appartenance à l'Union européenne, et prononça la suspension de l'ordonnance en raison de la possible méconnaissance des dispositions des directives 98/59/CE du 20 juillet 1998 et 2002/14/CE du 11 mars 2002. Le Conseil d'Etat sursoit à statuer jusqu'à précision de l'interprétation des directives par la C.J.C.E. Le Conseil d'Etat souligne que les moyens ainsi soulevés font « naître un doute sérieux sur la légalité de l'ordonnance

conséquence d'une mise en concurrence des législations nationales par des entreprises susceptibles de se déplacer au gré de leurs intérêts commerciaux et financiers.

La continuité statutaire trouve un terrain privilégié d'expression dans le contexte du transfert d'entreprise, selon les conditions²⁸⁰⁰ définies en droit communautaire²⁸⁰¹, qui commandent aujourd'hui l'interprétation²⁸⁰² de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail²⁸⁰³. L'entreprise y est alors appréhendée au travers de la dissociation entre l'activité qu'elle réalise et les moyens humains, techniques et juridiques mobilisés, autour de l'idée que la permanence d'une activité et que le transfert d'une activité autonome doivent s'accompagner d'une stabilité sociale, par le biais de la reprise du personnel²⁸⁰⁴ dans des conditions analogues à celles en vigueur sous l'autorité du cédant. L'impérativité de la règle protectrice du salarié s'affirme avec une force telle, « de plein droit », qu'elle est opposable au salarié qui souhaiterait ne pas se trouver transféré et contraint à la démission pour se libérer de ses engagements vis-à-vis du cessionnaire²⁸⁰⁵. Ainsi, une survie provisoire des normes conventionnelles est organisée pendant une durée maximale de quinze mois, durant laquelle une nouvelle négociation doit s'engager. En cas d'échec, les salariés conservent les avantages individuels acquis sous l'empire de l'ancienne convention ou de l'ancien accord, par voie de

contestée. » La C.J.C.E., dans un arrêt du 18 janvier 2007, considère que l'ordonnance ne respecte pas les conditions de mise en œuvre des directives susvisées : voir *Liaisons sociales Europe*, n°168, 25 janvier 2007, p. 1 et s.

²⁸⁰⁰ Voir les synthèses de Cesaro J.-Fr., « La notion de transfert d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 718 et s.

²⁸⁰¹ La directive 77/187/CEE du 14 février 1977 relative aux transferts d'entreprise, modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements cf. Mazeaud A., « Transfert d'entreprise : brèves observations à la lecture de la directive du 29 juin 1998 », *Droit social*, 2000, p. 417 et s. Une consolidation de ces textes a eu lieu avec la directive 2001/23/Ce du 12 mars 2001.

²⁸⁰² Voir, notamment, sur la question lancinante de la perte d'un marché, les arrêts d'Assemblée plénière du 16 mars 1990, *Droit social*, 1990, p. 399 et s., conc. H. Dontenville et notes G. Couturier et X. Prétot, la position maintenue de la C.J.C.E. dans son arrêt Schmidt du 14 avril 1994, aff. C-392-92, cf. Pochet P., « C.J.C.E., l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique », *Droit social*, 1994, p. 931 et s. et Waquet Ph., « L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977 », *Droit social*, 1995, p. 1007 et s. puis renversée dans l'arrêt C.J.C.E. 11 mars 1997, aff. C-13/95 (Süzen), Antonmattéi P.-H., « La saga de la directive n°77/197 du 14 février 1977 : l'épisode du reflux », *Droit social*, 1997, p. 728 et s. ; Laulom S., « Les dialogues entre juge communautaire et juges nationaux en matière de transfert d'entreprise », *Droit social*, 1999, p. 821 et s. ; Couturier G., « L'article L. 122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation (Les arrêts Perrier Vittel France du 18 juillet 2000) », *Droit social*, 2000, p. 845 et s., conc. B. Boubli, *Semaine sociale Lamy*, n°992, 31 juillet 2000, p. 5 et s., Morin M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Droit social*, 2001, p. 478 et s. ; Lhernoult J.-Ph., « Transfert d'entreprise. Etat des relations entre le droit communautaire et le Code du travail », *R.J.S.*, 2002, p. 799 et s. ; Bailly P., « Le flou de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail », *Droit social*, 2004, p. 366 et s.

²⁸⁰³ Article L. 122-12 al. 2 (L. 1224-1) du Code du travail : « S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

²⁸⁰⁴ Mazeaud A., « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 737 et s. ; Mouly J., « Les licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise. Pour dissiper quelques malentendus », *Droit social*, 2007, p. 534 et s.

²⁸⁰⁵ Ionescu V., « Le droit d'opposition des salariés au transfert de leur contrat de travail : mythe ou réalité ? », *Droit social*, 2002, p. 507 et s. ; Rémy P., « Quelle signification donner au droit d'opposition du salarié au transfert de son contrat de travail ? Réflexions sur le droit français à partir du droit allemand », *Droit social*, 2004, p. 155 et s. ; Mazeaud A., *op. cit.*, 2005, p. 737 et s. ; Supiot A., « Les salariés ne sont pas à vendre. En finir avec l'envers de l'article L. 122-12 al. 2 », *Droit social*, 2006, p. 264 et s.

contractualisation²⁸⁰⁶. La rigidité du régime en la matière tranche avec l'imprécision du droit de la négociation collective, voire sa flexibilité, que constitue, par exemple, l'introduction par la loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social, de la possibilité de modifier, certes sous strictes conditions²⁸⁰⁷, les règles relatives au champ d'application des conventions et accords collectifs, au regard du critère d'activité principale de l'entreprise, pour les cas de « concours d'activités rendant incertaine l'application de ce critère ».

2- La négociation collective et son adaptabilité à la mobilité internationale de l'emploi

L'instabilité des formes d'organisation du capital se double d'une mobilité accrue de l'emploi²⁸⁰⁸ et des travailleurs. Cette mobilité, qui s'exprime tantôt sur un même territoire national, tantôt à l'échelle internationale, soulève la question de la continuité statutaire offerte aux travailleurs comme remède aux risques particuliers qui découlent de leur activité. Pour s'en tenir à la mobilité internationale, trois principaux risques peuvent être caractérisés²⁸⁰⁹. Le premier concerne le placement du salarié sous l'égide d'un droit du travail moins favorable, voire vide de substance pour tout ou partie de la relation de travail. Le deuxième renvoie à l'insécurité juridique qui découle de relations exposées à l'aléa d'un conflit de lois et/ou de conventions collectives. Le troisième porte sur le contenu de l'ordre public local, qui peut s'avérer contredire les valeurs portées par l'ordre public du for.

Garantir la continuité du statut conventionnel soulève de nombreuses difficultés, au premier plan desquelles, au regard de l'organisation du système de relations collectives français, la fonction première donnée à la négociation collective d'amélioration des conditions définies par la loi. Les conventions collectives sont alors adossées sur une législation nationale du travail et l'on va chercher à leur donner effet dans le cadre d'une relation de travail pour laquelle la loi en question n'est pas nécessairement applicable.

²⁸⁰⁶ Olivier J.-M., « L'impact des transferts sur les normes collectives en vigueur dans l'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 743 et s. ; voir aussi Verkindt P.-Y., « L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel », *Droit social*, 2005, p. 752 et s.

²⁸⁰⁷ Frossard S., « Application des conventions collectives : les limites de l'autodétermination. (Quelques remarques relatives à l'article L. 132-5-1 du Code du travail) », *Droit social*, 2006, p. 17 et s.

²⁸⁰⁸ Incarnée par le phénomène des délocalisations : Teyssié B., « Délocalisations d'entreprise et relations collectives de travail », *Droit social*, 2005, p. 759 et s. ; Mazeaud A., « Aspects individuels des délocalisations », *Droit social*, 2005, p. 1186 et s. ; Radé Ch., « Restructurations et délocalisations », *Droit social*, 2006, p. 289 et s.

²⁸⁰⁹ Rodière P., *La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Paris, Litec, 1987, p. 138 et s., lequel envisage ainsi les arguments qui peuvent pousser à rechercher l'application extraterritoriale d'une convention collective.

La deuxième difficulté provient des solutions dégagées par la jurisprudence en cette matière. L'ancrage territorial des conventions et accords collectifs²⁸¹⁰, ainsi que de la législation française relative à la représentation du personnel²⁸¹¹, ne favorise pas leur application à des salariés internationalement mobiles. Même si la position de la Cour de cassation a évolué en la matière, dépassant une approche de la territorialité définie par rapport au territoire national, il apparaît que ces conventions ou accords ne trouveront à s'appliquer que dans le ressort territorial qui est le leur. A contrario, cela exclut toute application « extraterritoriale », à moins qu'une volonté en ce sens soit expressément signifiée. Elle peut prendre deux formes principales, à savoir, tout d'abord, des stipulations qui envisageraient clairement une application extraterritoriale de la convention ou de l'accord²⁸¹². La référence, par exemple, au lieu d'établissement de l'employeur, au lieu d'exécution du travail agirait comme un rattachement du salarié à sa convention d'origine. Le critère de rattachement à la convention ou à l'accord collectif du lieu d'établissement de l'employeur est souvent apprécié selon sa coïncidence avec celui du lieu de conclusion du contrat de travail. Toutefois, la question de l'établissement employeur pose le problème de l'identification de cet établissement selon les configurations adoptées par l'entreprise ou le groupe de sociétés. La seconde forme que peut adopter l'expression d'une volonté d'application extraterritoriale d'une convention ou d'un accord collectif consisterait en un renvoi au contrat de travail et à ses avenants. Le problème bascule, alors, sur le terrain du régime de modification du contrat de travail²⁸¹³, dans la mesure où, pour des emplois à responsabilité, de nombreuses clauses de mobilité internationale sont aujourd'hui stipulées sans nécessairement que celles-ci soient très

²⁸¹⁰ La cadre retenu ici provient de l'étude de Rodière P., *op. cit.*, 1987, p. 123 et s. ; ainsi que Rodière P., « Conflits de lois en droit du travail : étude comparative », *Droit social*, 1986, p. 118 et s. ; Javillier J.-Cl., « Aspects collectifs de la mobilité du personnel », *Droit social*, 1989, p. 445 et s. ; Couturier G., « La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail », *Droit social*, 1991, p. 843 et s.

²⁸¹¹ Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 1973, *Compagnie des Wagons-lits*, l'établissement installé en France d'une société qui a son siège à l'étranger est tenu de respecter les règles françaises relatives à la représentation du personnel : Francescakis Ph., « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits », *R.Cr.D.I.P.*, 1974, p. 273 et s. et Lyon-Caen A., « Les rapports internationaux de travail », *Droit social*, 1978, p. 197 et s. ; cette approche globale a été par la suite nuancée par un des arrêts *Air Afrique*, Ch. mixte, 28 février 1986, *Droit social*, 1986, p. 406 et s., note H. Gaudemet-Tallon, « Sur l'affaire *Air Afrique* » et P. Rodière, « Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d'*Air Afrique*) », *Droit social*, 1986, p. 708 et s., qui limite l'obligation de délivrance d'informations en vertu de la loi française au seul comité d'établissement d'une société ayant son siège en France : Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 49 et s. et Moreau M.-A., « Activités transnationales et représentation collective des salariés », *Droit social*, 1991, p. 53 et s. L'exigence de localisation du siège sur le territoire national a été abandonnée par la suite : Soc. 14 février 2001, *Campana C.F.T.C. c./ Sté Agio Sigarenfabrieken*, note M.-A., Moreau, « La représentation collective des salariés travaillant en France pour le compte d'une société établie à l'étranger », *Droit social*, 2001, p. 639 et s. Le récent arrêt Soc. 14 janvier 2004, *Sté Agio Sigarenfabrieken*, *Travail et Protection sociale*, mai 2004, p. 36 et s. confirme cette évolution. De même, la possibilité de créer un comité de groupe selon la législation française est limitée aux seuls groupes ayant le siège de leur entreprise dominante en France (voir supra.). Cependant, les prérogatives économiques du comité de groupe s'étendent sur l'ensemble des sociétés du groupe, mêmes étrangères : en matière d'expertise comptable, voir Soc. 6 décembre 1994 (Michelin), *Droit social*, 1995, p. 40 et s., note M. Cohen, « Le comité de groupe et les sociétés étrangères ».

²⁸¹² Javillier J.-Cl., *op. cit.*, 1989, p. 445 et s.

²⁸¹³ Antonmattéi P.-H., « Les éléments du contrat de travail », *Droit social*, 1999, p. 330 et s. ; Waquet Ph., « Le renouveau du contrat de travail », *R.J.S.*, 1999, p. 383 et s.

loquaces en ce qui concerne le régime juridique social applicable²⁸¹⁴. A défaut de ce type de clause, dès lors que la mobilité requise déborde du cadre jurisprudentiel du secteur géographique à l'intérieur duquel elle s'assimilerait à un changement des conditions de travail²⁸¹⁵, l'accord du salarié doit être obtenu²⁸¹⁶.

Le droit français du travail a développé des protections spécifiques à certaines formes de mobilité. Concernant les délocalisations, le licenciement économique du personnel est conditionné à une obligation de reclassement à l'échelle du groupe, internationale si le groupe est ainsi configuré²⁸¹⁷. L'hypothèse d'un transfert international d'entreprise, par application à l'international de l'article L.122-12 al. 2 (L. 1224-1) du Code du travail, assure, pour sa part, une continuité de l'emploi dans des conditions précisées précédemment. En cas de mise à disposition internationale d'un salarié par une société située en France au service d'une filiale étrangère, avec laquelle le salarié est lié par un contrat de travail, l'article L. 122-14-8 (L. 1231-5) du Code du travail²⁸¹⁸ maintient certaines garanties au salarié détaché, notamment sur les conséquences de son retour et la prise en charge de son rapatriement²⁸¹⁹. Cependant, le

²⁸¹⁴ Béraud J.-M., « Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié », *Droit social*, 1991, p. 827 et s. Sur les clauses de mobilité : Couturier G., « Pot pourri autour des modifications du contrat de travail », *Droit social*, 1998, p. 878 et s. ; Favennec-Héry Fr., « Modification du contrat de travail », *R.J.S.*, 2003, p. 459 et s. ; Péliissier J., « Pour un droit des clauses du contrat de travail. A partir de l'arrêt Société Leviel », *R.J.S.*, 2005, p. 499 et s. ; Les clauses de mobilité connaissent, par ailleurs, une utilisation singulière lorsqu'elle permettent de contourner l'exigence d'accord du salarié pour une sanction disciplinaire, comme la mutation, qui entraîne une modification de son contrat de travail : Mouly J., « Une remise en cause indirecte de la jurisprudence Hôtel Le Berry : l'utilisation des clauses de mobilité à titre disciplinaire », *Droit social*, 2002, p. 955 et s.

²⁸¹⁵ Et qu'elle n'est pas simplement occasionnelle, justifiée par l'intérêt de l'entreprise et impliquée par la spécificité des fonctions du salarié : Soc. 22 janvier 2003, *R.J.S.*, 2003, p. 215., note J. Savatier, *Droit social*, 2003, p. 433 et s.

²⁸¹⁶ Voir Mazeaud A., *op. cit.*, 2005, p. 1186 et s. Les contractants peuvent néanmoins prévoir une mention du lieu de travail selon laquelle le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu précis. Le régime de la modification du contrat de travail s'appliquera alors pour tout déplacement, l'exclusivité mentionnée dans la clause contractualisant le lieu de travail, sinon de portée simplement informative : cf. Soc. 3 juin 2003, voir notamment Gauriau B., « La jurisprudence Framatome et Majorette ne doit-elle pas être abandonnée ? », *Droit social*, 2004, p. 375 et s. ; Péliissier J., « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *R.J.S.*, 2004, p. 3 et s. ; Del Sol M., « Variations jurisprudentielles sur le lieu de travail », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°36, 5 septembre 2006, p. 7 et s. ; Puigelier C., « La mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'a que valeur d'information », *Dalloz, Jurisprudence*, 2004, n°2, p. 89 et s.

²⁸¹⁷ Sur l'étendue de l'obligation de reclassement : Soc. 7 octobre 1998 et article L.321-1 (L. 1233-4) du Code du travail. L'appréciation de l'obligation de moyen de reclassement se fait entre les entreprises du groupe dont les activités ou l'organisation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel : voir notamment Waquet Ph., « La cause économique du licenciement », *Droit social*, 2000, p. 168 et s. ; Héas F., « Les obligations de reclassement en droit du travail », *Droit social*, 1999, p. 504 et s.

²⁸¹⁸ L. 122-14-8 (L. 1231-5) du Code du travail : « Lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère. Si la société mère entend néanmoins congédier ce salarié, les dispositions de la présente section sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du délai-congé et de l'indemnité de licenciement. » Voir notamment Lyon-caen A., « La mise à disposition internationale du salarié », *Droit social*, 1981, p. 747 et s.

²⁸¹⁹ Moreau Bourlès M.-A., « L'évolution récente de la jurisprudence dans le domaine de l'expatriation des salariés », *Droit social*, 1986, p. 23 et s. ; Vacarie I., « La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés », *Droit social*, 1989, p. 462 et s. ; Gaudu Fr., « Le retour du salarié », *Droit social*, 1991, p. 906 et s.

sort de l'invocation de l'article L. 122-14-8 dépendra de l'application de la loi française, qui sera elle-même conditionnée à une stipulation expresse en ce sens du contrat local²⁸²⁰. Une disposition semblable protège le travailleur temporaire missionné hors du territoire métropolitain²⁸²¹. En 2005, répondant à la crainte du plombier polonais²⁸²², le législateur est intervenu pour étendre à de nouvelles dispositions du Code du travail la qualité d'ordre public, et donc en imposer le respect dans les hypothèses de détachement temporaire de travailleurs en France²⁸²³. Exploitant une exception à l'application de la loi d'origine dans le régime du détachement temporaire de la directive 96/71 du 16 décembre 1996²⁸²⁴, il est légitime de s'interroger sur le caractère excessivement protectionniste et adapté de cette réponse. Par ailleurs, il²⁸²⁵ est venu rappeler qu'en dehors du cadre défini par les articles L. 342-1 à L. 342-3 (L. 1261-1 et s.) du Code du travail, transposant la directive 96/71, la relation de travail relevait entièrement des dispositions du Code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire français²⁸²⁶. La mise à disposition internationale de salariés pose, par ailleurs, le problème de leur admission dans le compte des effectifs de la société pour laquelle ils sont mis à disposition, qui commande l'instauration des institutions représentatives du personnel. En l'état actuel de la jurisprudence, ils restent incorporés à leur entreprise d'origine²⁸²⁷. Le statut protecteur des représentants du personnel d'un établissement français d'une compagnie aérienne étrangère obéit à une autre considération, celui de l'intérêt général

²⁸²⁰ Pizzio-Delaporte C., « La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire », *Droit social*, 1994, p. 914 et s., voir aussi Déprez J., « Licenciement des cadres dans les groupes multinationaux », *R.J.S.*, 1998, p. 523 et s., note sous CA Paris 13 janvier 1998, Pagezy c./ S.A. Shell

²⁸²¹ Art. L. 124-4 (L. 1251-16) du Code du travail : l'article prévoit que le contrat doit « comporter une clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entrepreneur de travail temporaire si la mission s'effectue hors du territoire métropolitain. »

²⁸²² Lhernould J.-Ph., « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs, Le plombier polonais est-il mort ? », *Droit social*, 2005, p. 1191 et s. Dans un article déjà consacré aux conséquences de la libre circulation, Jacques Audinet relevait les craintes de son époque : « Qu'un maçon italien soit embauché par un entrepreneur parisien, un cuisinier français par un restaurant de Munich, qu'un ingénieur allemand trouve un emploi chez Fiat ou chez Peugeot, ce sont là des situations qui ne sont nullement irréalisables aujourd'hui, mais que la libre circulation devrait rendre beaucoup plus fréquentes demain (...), voir Audinet J., « Contrat de travail et liberté de circulation des personnes et des services dans la C.E.E. », *Droit social*, 1965, p. 234 et s.

²⁸²³ Art. L. 342-3 (L. 1262-4 et s.) du Code du travail.

²⁸²⁴ Voir le Chapitre 4 et Robin-Olivier S., « La mobilité internationale du salarié », *Droit social*, 2005, p. 495 et s. ; Lyon-Caen A., « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services. Quelques observations », *Droit social*, 2005, p. 503 et s., suivi de Amiel M., « Regards sur les chantiers navals », p. 506 et s.

²⁸²⁵ Selon l'interprétation du Conseil d'Etat 11 juillet 2007, easyJet airlines Compagny Ltd. Et Sté Ryanair Ltd., *Droit social*, 2007, p. 1159 et s. et note S. Guedes da Costa, *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 571 et s., saisi d'une contestation relative au décret 2006-1425 du 21 novembre 2006, rendant applicable l'article L. 342-4 du Code du travail au domaine aérien par son introduction à l'article R. 330-2-1 du Code de l'aviation civile : Lhernould J.-Ph., « Un décret pour lutter en France contre le dumping social des compagnies aériennes », *Liaisons sociales Europe*, n°165, du 14 au 27 décembre 2006, p. 2 et s. Sont concernées les entreprises de transport aérien au titre de leurs bases d'exploitation situées sur le territoire français, c'est-à-dire un ensemble de locaux ou d'infrastructures à partir desquels une entreprise exerce de façon stable, habituelle et continue une activité de transport aérien avec des salariés qui y ont le centre de leur activité professionnelle. Par jeu de renvoi, ce centre est lui-même défini comme le lieu où, de façon habituelle, le salarié travaille, ou il prend son service et retourne après l'accomplissement de sa mission.

²⁸²⁶ Art. L. 342-4 (L. 1263-2) du Code du travail.

²⁸²⁷ Lyon-Caen G. et A., *op. cit.*, 1993, p. 49 et s. En droit interne, la Chambre sociale, depuis un arrêt du 28 mars 2000, a consacré le critère de l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice, pour inclure les salariés mis à disposition dans le décompte des effectifs de l'entreprise utilisatrice : Guyader H., « L'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice », *R.J.S.*, 2007, p. 797 et s.

qu'il protège, duquel découle son application impérative, quand bien même leur contrat de travail relevait d'une loi étrangère²⁸²⁸.

En conclusion, l'application extraterritoriale des conventions et accords collectifs implique une volonté expresse des négociateurs. Comme le souligne Pierre Rodière, l'apparition du phénomène de l'entreprise multinationale pourrait être envisagée non plus seulement sous l'angle négatif des pressions qu'il fait subir sur les législations nationales du travail et de la protection sociale²⁸²⁹, au travers de la mise en concurrence des salariés, mais comme procurant, positivement, un objet à la négociation collective internationale²⁸³⁰. Bien que les normes de l'Organisation internationale du travail, en matière de négociation collective, demeurent essentiellement tournées vers le développement d'obligations nationales en la matière, le phénomène des multinationales n'est pas resté ignoré²⁸³¹, sans pour autant aboutir à des solutions emportant satisfaction²⁸³². A défaut de constituer un ordre juridique à part entière²⁸³³, l'entreprise multinationale impliquée dans une négociation collective ne peut s'appuyer que sur les ordres juridiques étatiques préexistants, procurant aux conventions et accords conclus des effets territorialement restreints, sauf à adopter des formes à la nature juridique incertaine.

²⁸²⁸ Assemblée Plénière, 10 juillet, 1992, Air Afrique, conc. Chauvy, « Conflits de lois et contrat de travail : détermination de la loi applicable au licenciement de salariés protégés et au licenciement économique », *Droit social*, 1995, p. 67 et s. L'arrêt de l'Assemblée plénière, sur cette question, adopte une position à contre-courant des solutions retenues par la Chambre mixte, 28 février 1986, et de la Chambre criminelle, 15 mai 1990, commentaires de Cohen M., « Ordre juridique étranger et prérogatives du comité d'entreprise (affaire Air Afrique, suite...) », *Droit social*, 1990, p. 799 et s., lesquelles interprétaient la territorialité au regard du pavillon étranger de l'avion sur lequel le travail était exécuté.

²⁸²⁹ Pottier Cl., *Les multinationales et la mise en concurrence des salariés*, Paris, L'Harmattan, 2003 ; Dezalay Y., *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992, lequel s'intéresse principalement aux organisations d'experts qui conseillent et influencent le capital dans ses mutations ; Auer P., Besse G. et Méda D. (dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, Editions de La Découverte, 2005.

²⁸³⁰ Rodière P., *op. cit.*, 1987, p. 218 et s. ; lire en filigrane : la négociation des restructurations, voir notamment Paris J.-J., « Les organisations collectives des travailleurs face aux stratégies des multinationales », *Droit social*, 2007, p. 1026 et s. et des délocalisations : Teyssié B., « Délocalisations d'entreprise et relations collectives de travail », *Droit social*, 2005, p. 759 et s.

²⁸³¹ Voir infra. et B.I.T., « Les entreprises multinationales et les relations professionnelles », R.I.T., 1973, p. 531 et s. ; B.I.T., *Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et les politiques sociales*, Genève, 2001 (3^{ème} édition) ; Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 66 et s.

²⁸³² Voir infra. et l'avis de Spyropoulos G., « Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation », *Droit social*, 1999, p. 230 et s.

²⁸³³ Présentant l'apparition d'un tel ordre : Lyon-Caen G., « La concentration du capital et le droit du travail », *Droit social*, 1983, p. 287 et s. Proposant une analyse théorique centrée sur la notion d'entreprise : Aliprantis N., « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 185 et s.

§2 : Le modèle du réseau et sa dissémination dans la sphère du commerce international

Selon la métaphore textile d'où provient le recours au vocable « réseau »²⁸³⁴, si à l'entreprise en réseau correspond l'image du nœud, les fils du maillage sont composés des nombreuses et instables relations qui la maintiennent insérée dans des rapports d'approvisionnement, de distribution, de participations au capital, de propriété intellectuelle, etc. La diversification des intérêts qui mettent en tension l'entreprise interfère avec le rapport initial entre le dirigeant-employeur et les travailleurs, dans des conditions définies par l'Etat et sous son contrôle. Le comportement de l'actionnaire, qui se traduit par des mouvements de capitaux adoptant l'aspect d'échanges d'informations bancaires, ne rencontre pas de frontière et pose la question de l'adaptation de la législation nationale pour reconstituer les hiérarchies qui déterminent les prises de décision et les responsabilités qui en découlent. L'autorégulation sociale de l'entreprise²⁸³⁵ est alors érigée en solution alternative (A). Par leur contenu allusif à un socle de droits fondamentaux au travail, ces normes atypiques véhiculent des standards internationaux au travers du réseau, sans nécessairement remédier aux lacunes que ces standards présentaient sous leur forme initiale, ni garantir une meilleure effectivité (B).

A- L'autorégulation sociale de l'entreprise en réseau

La mise en réseau de l'entreprise²⁸³⁶ se traduit notamment par l'irruption d'une figure décisive dans le rapport entre dirigeants et travailleurs, celle de l'actionnaire et de sa participation au capital. Les théories relatives aux « parties prenantes » envisagent sous l'expression stakeholders ces nouvelles interactions qui s'expriment au sein des entreprises. Par stakeholders, on désigne l'ensemble « des personnes qui peuvent affecter ou sont affectées par les activités de l'entreprise »²⁸³⁷, en premier lieu desquelles, les actionnaires²⁸³⁸, dirigeants et travailleurs.

²⁸³⁴ Ost F. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Faculté universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 23. Soulignant le manque d'appréhension juridique des réseaux : Peskine E., *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 1 et s., ainsi que son article : « Les réseaux », *Semaine sociale Lamy*, n°1140, 20 octobre 2003, p. 68 et s. Voir, néanmoins, Amiel-Cosme L., « La théorie institutionnelle du réseau », *Aspects Actuels du droit des affaires, Mélanges Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 1 et s.

²⁸³⁵ Voir Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006 et plus précisément les pages 173 et s.

²⁸³⁶ Castells M., *La société en réseaux, Tome 1 : L'ère de l'information*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1998, p. 185 et s.

²⁸³⁷ Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 95 et s.

La prise en considération de l'actionnaire parmi les stakeholders internes au réseau que forme l'entreprise a donné naissance à la *corporate governance*, qui aboutit à la remise en cause du pouvoir des dirigeants d'entreprise, subordonnés aux intérêts des investisseurs et responsables devant eux²⁸³⁹. Une réponse sociale à la *corporate governance* consiste dans le développement de fonds d'investissements socialement responsables²⁸⁴⁰. Une autre réponse se situe dans le recours aux codes de conduite engageant un ensemble d'entreprises en raison de liens patrimoniaux ou contractuels, par exemple impliquées dans la production et la distribution d'un produit, la propriété intellectuelle d'une marque. Les actionnaires sont alors amenés à peser sur la rédaction des codes de conduite afin que l'éthique sociale portée par ces instruments ne nuise pas à leurs intérêts, à leur rémunération. L'idée d'un espace de conciliation entre éthique et économie est inhérente au recours aux codes de conduite, qui se présentent comme des normes de gestion²⁸⁴¹ à destination des dirigeants d'entreprise et des salariés²⁸⁴². Les relations avec les travailleurs évoluent elles aussi, autour de la substitution de contrats civils et commerciaux en lieu et place de contrats de travail. L'économie des rapports juridiques ainsi organisés maintient l'idée d'une subordination entre le sous-traitant, le service externalisé et l'entreprise, sans les protections inhérentes au contrat de travail²⁸⁴³. D'où l'idée de développer une protection attachée à la personne du travailleur et non plus découlant de son statut collectif, au sens de la proposition du Rapport du groupe de Madrid en matière d'Etat professionnel des personnes²⁸⁴⁴.

D'autres intérêts se manifestent, externes au réseau mais déterminants dans les processus de prise de décision qui caractérisent l'entreprise. Il s'agit de la prise en compte des territoires sur lesquels les entreprises déploient leur action, qui sont à la fois fournisseurs de main-d'œuvre, d'infrastructures, de législations et de mécanismes juridictionnels garants des engagements commerciaux. Ici s'organise la mise en concurrence des territoires et des législations mais également la prise en considération de nouvelles préoccupations, environnementales, notamment, qui font évoluer l'idée de responsabilité sociale vers une

²⁸³⁸ Eux-mêmes considérés comme shareholders dans des théories qui centrent leur approche de la politique de l'entreprise sur leurs seuls intérêts : Sobczak A., « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis », *Droit social*, 2002, p. 806 et s.

²⁸³⁹ Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 97 et s.

²⁸⁴⁰ Sur la responsabilité sociale : Diller J., « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *R.I.T.*, 1999, p. 107 et s. ; Servais J.-M., « Normes internationales du travail et responsabilité sociale des entreprises », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004, p. 565 et s. ; Besse G., « A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », *Droit social*, 2005, p. 991 et s. ; Moreau M.-A., *op. cit.*, 2006, p.315 et s. ; Desbarrats I., « Réglementations publiques et RSE : des interactions complexes », *Droit ouvrier*, 2006, p. 331 et s.

²⁸⁴¹ Desbarrats I., « De la normalisation en matière sociale », *Petites affiches*, n°140, 15 juillet 2003, p. 4 et s. ; Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. 229 et s.

²⁸⁴² Sobczak A. et Richebé N., « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié : vers un nouveau modèle de régulation des relations de travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1186, 18 octobre 2004.

²⁸⁴³ Sobczak A. et Richebé N., *op. cit.*, 2004.

²⁸⁴⁴ Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, notamment les pages 53 et s. ; Freedland M., « Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail », *R.I.T.*, 2007, p. 3 et s.

responsabilité globale de l'entreprise²⁸⁴⁵. L'Etat se trouve alors « partenaire » après avoir été « tuteur »²⁸⁴⁶. La perception par les consommateurs de la manière dont l'entreprise affiche ses initiatives et ses résultats en matière de responsabilité globale devient alors un élément essentiel du processus de contrôle de l'autorégulation de l'entreprise.

En effet, la responsabilité globale de l'entreprise se trouvera, pour l'essentiel, sanctionnée sur le terrain de la publicité²⁸⁴⁷. Qu'il s'agisse du respect des codes de conduite, des labels sociaux ou des choix opérés par les fonds éthiques, de la réaction du consommateur dépendront la perte de marché et la rupture d'un contrat avec un partenaire du réseau qui aurait contrevenu à la régulation. Le contrôle est confié à des organismes extérieurs spécialisés dans la notation et la certification sociale ou bien relèvera directement de l'entreprise auteur de la régulation²⁸⁴⁸. Le travailleur peut se trouver lui-même impliqué dans le contrôle de la mise en œuvre de ces instruments, à travers une procédure d'alerte dont l'efficacité dépendra des protections dont elle fait preuve, en particulier en matière d'anonymat ou de confidentialité²⁸⁴⁹. Des travailleurs, salariés ou non, responsabilisés contractuellement, investis d'un rôle dans le contrôle du respect des normes éthiques dont ils sont destinataires : cette dynamique donne corps à notre appréhension de la pyramide inversée²⁸⁵⁰.

Indépendamment des propositions doctrinales qui défendent le pluralisme juridique et reconnaissent en l'entreprise un tel ordre²⁸⁵¹, l'absence de portée juridique des codes de

²⁸⁴⁵ Se reporter aux actes (sur CD-ROM) du colloque sur *La responsabilité globale de l'entreprise*, Nantes, Audencia, 16 et 17 octobre 2003 ; voir la synthèse du colloque proposée par Berthoin Antal A. et Sobczak A., « Au-delà de la RSE : la responsabilité globale », *Semaine sociale Lamy*, n°1186, 18 octobre 2004, p. 4 et s.

²⁸⁴⁶ Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 211 et s. Ce qui éclaire d'un jour nouveau le recours à l'expression partenaires sociaux, puisque celle-ci prend une signification englobante et ne se limite pas à transformer les organisations syndicales d'employeurs et de salariés en partenaires de l'Etat, mais agit aussi sur sa propre posture.

²⁸⁴⁷ Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 211 et s, p.261 et s.

²⁸⁴⁸ Boiral O., « Certifier la bonne conduite des entreprises : enjeux et perspectives d'avenir », *R.I.T.*, 2003, p. 345 et s., qui envisage notamment les normes de certification. Voir aussi Beaujolin-Bellet R. et Kerbourc'h J.-Y., « La notation sociale des entreprises », *Semaine sociale Lamy*, n°1095, 28 octobre 2002, p. 85 et s. ; Neu-Leduc Ch., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques », *Droit social*, 2006, p. 952 et s.

²⁸⁴⁹ Antonmattei P.-H. et Vivien Ph., « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives », *Droit social*, 2007, p. 522 et s.

²⁸⁵⁰ Voir supra.

²⁸⁵¹ De manière traditionnelle, la doctrine sur ce sujet (notamment Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 201 et s.) entretient une opposition entre Kelsen, selon lequel il n'existe pas d'ordre juridique en dehors de l'Etat, et Santi-Romano, qui admet l'existence d'une pluralité d'ordres juridiques dès lors qu'une organisation humaine présente des règles et des formes de sanction. Voir supra l'introduction générale de la thèse. L'appréhension excessivement moniste de Kelsen a fait l'objet d'une proposition d'interprétation de l'entreprise depuis sa théorie du droit, selon laquelle une compréhension de l'entreprise comme ordre juridique est soutenable : Aliprantis N., « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 185 et s. Voir aussi la synthèse doctrinale de Bazzoli L. et Kirat Th., « L'entreprise et les règles juridiques : une perspective d'économie institutionnaliste », *R.I.E.J.*, n°40, 1998, p. 47 et s. Développant une étude concrète dans une entreprise de transport, Carré S., « L'aspect protéiforme des règles d'entreprise », *R.I.E.J.*, n°51, 2003, p. 39 et s.

conduite, malgré un début de juridicité qu'augure leur réception par la jurisprudence²⁸⁵², en particulier en tant qu'usages du commerce relevant d'une *lex mercatoria* contemporaine²⁸⁵³, se double d'interrogations quant à leur champ d'application géographique et personnel²⁸⁵⁴. L'autorégulation sociale de l'entreprise ne peut être envisagée sans tenir compte de « l'objectif inavoué de faire obstacle à une intervention du législateur devenu prétendument inutile »²⁸⁵⁵ qu'elle poursuit, à savoir proposer une alternative à la voie légiférée²⁸⁵⁶. Il s'agit d'échapper à la rigidité des législations nationales, notamment en matière de dialogue social²⁸⁵⁷. Ceci, alors même que des études tendent à montrer que le fait syndical agit, si ce n'est comme un atout pour les entreprises (en leur conférant des interlocuteurs disponibles, formés et légitimes), dans une relative neutralité sur le plan de l'efficacité économique²⁸⁵⁸. Les syndicats souffrent d'une image négative, en particulier car leurs interventions se conjuguent mal avec la discrétion qui prévaut en matière d'échanges commerciaux. La négociation collective nationale ou régionale aurait pu constituer une sphère adaptée pour l'adoption de pareils codes. Néanmoins, ceux-ci auraient été porteurs des lacunes inhérentes à la négociation collective internationale, à savoir une ineffectivité juridique extraterritoriale et des niveaux de négociation déconnectés de configurations capitalistiques instables²⁸⁵⁹. Faut-il y déceler les jalons d'un système réglementé de relations collectives internationales, composé de codes de conduite renforcés par le recours à des formes juridiques identifiées en droit interne, couplés aux autres formes de participation des travailleurs, incluant l'information et la consultation ainsi que la présence au sein des organes de directions de l'entreprise²⁸⁶⁰. L'élaboration d'une catégorie générique²⁸⁶¹, autour de la référence aux « accords cadres

²⁸⁵² Berra D., « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », *Mélanges offerts à Michel Despax*, Toulouse, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 123 et s., reprenant notamment les résultats de la thèse de Caussé N., *La valeur juridique des Chartes d'entreprise au regard du droit du travail français*, Aix-Marseille, P.U. d'Aix-Marseille, 2000, voir plus précisément les pages 183 et s.

²⁸⁵³ Par exemple Molfessis N. (dir.), « Les pratiques juridiques, source du droit des affaires », *Petites affiches*, n°237, 27 novembre 2003, en particulier Canivet G., « La réception par le juge des pratiques juridiques », p. 46 et s.

²⁸⁵⁴ Quelle est la portée territoriale et quelles sont les entreprises concernées dans un environnement mouvant ? Cf. Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 143 et s.

²⁸⁵⁵ Selon l'expression de Mireille Delmas-Marty citée par Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 10.

²⁸⁵⁶ Spyropoulos G., « Les relations sociales dans le tourbillon de la mondialisation », *Droit social*, 1999, p. 230 et s. expose, lui, les effets du vide juridique que ces normes, à « l'efficacité douteuse » proposent de combler.

²⁸⁵⁷ Voir supra.

²⁸⁵⁸ Lee E., « Les droits syndicaux : une perspective économique », *R.I.T.*, 1998, p. 335 et s. ; Tzannatos Z. et Aïd T. S., « Les syndicats et la performance microéconomique : aperçu des éléments intéressants les économistes (et les employeurs) », *R.I.T.*, 2006, p. 291 et s.

²⁸⁵⁹ Voir supra.

²⁸⁶⁰ A travers l'actionnariat salarial, les relations entre le comité d'entreprise et le conseil d'administration, l'assemblée générale : Germain M., « Les structures de l'entreprise et le droit du travail », *Droit social*, 2005, p. 129 et s. ; sur l'implication des travailleurs dans la société européenne : Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 408 et s., Teissier A., « L'implication des salariés dans la société européenne : la constitution du groupe spécial de négociation, approche du droit comparé », *La Semaine Juridique*, Edition sociale, n°5, 31 janvier 2006, p. 19 et s. ; Blas Lopez M. E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 2006, p. 540 et s.

²⁸⁶¹ Toutefois, distinguant accords-cadres et codes de conduite : Picard L., « Les accords-cadres internationaux, conventions collectives, quasi-conventions collectives ou déclarations d'intentions ? », in Auvergnon Ph. (dir.),

internationaux »²⁸⁶² qui désignent un ensemble d'accords très variés²⁸⁶³ et au statut juridique inabouti²⁸⁶⁴, illustre aujourd'hui les potentialités et les attentes envers de nouvelles pratiques réglementaires²⁸⁶⁵.

B- L'autorégulation de l'entreprise en référence aux droits fondamentaux au travail

La résurgence²⁸⁶⁶ des codes de conduite est intimement liée à la manifestation d'un phénomène nouveau, l'entreprise multinationale. Si l'on excepte les codes de conduite de la C.N.U.C.E.D., destinés à régir la concurrence dans le contexte des conférences maritimes²⁸⁶⁷, l'O.C.D.E. et l'O.I.T. ont joué un rôle important en la matière²⁸⁶⁸. En 1976, l'Organisation pour la coopération et le développement économiques est venue proposer aux entreprises multinationales de l'époque d'adhérer à des principes directeurs à caractère éthique²⁸⁶⁹, réactualisés en 2002. Le 16 novembre 1977, l'Organisation internationale du travail a adopté sa déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale²⁸⁷⁰ et défini un socle de droits sociaux pour lesquels celles-ci peuvent contribuer

La contractualisation du droit social: actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2003, p. 165 et s.

²⁸⁶² Descolombes M., « Une histoire des accords-cadres internationaux », in Descolombes M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 70 et s.

²⁸⁶³ Seguin N., « Le contenu des accords-cadres internationaux », in Descolombes M. et Saincy B., *op. cit.*, 2006, p. 53 et s.

²⁸⁶⁴ Sobczak A., « Les enjeux juridiques des accords-cadres internationaux », in Descolombes M. et Saincy B., *op. cit.*, 2006, p. 93 et s.

²⁸⁶⁵ « Adosser ces textes à des normes juridiquement contraignantes », la reconnaissance d'un usage par le juge, théorie de l'engagement unilatéral de l'employeur : cf. Sobczak A., *op. cit.*, 2006, p. 93 et s. L'auteur relève que l'Agenda social 2005-2010 de la Commission européenne prévoit l'adoption d'un cadre juridique optionnel pour la négociation collective transnationale, qu'il appelle de ses vœux. Voir aussi les arguments de Daugareilh I., « Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie », in Descolombes M. et Saincy B., *op. cit.*, p. 116 et s., qui constate l'état de « prépositivité » des accords-cadres, selon l'expression de Pierre Rodière (en matière la convention collective internationale, en relevant que celui-ci ne nuit pas à leur expansion. Sur les traductions juridiques de l'accord-cadre sur le télétravail : *Liaisons sociales Europe*, « Les partenaires sociaux européens dressent le bilan de l'accord-cadre sur le télétravail », n°161, 19 octobre 2006, p. 3. Voir aussi la contribution d'Isabelle Daugareilh, « La contrattazione collettiva internazionale », *Lavoro e diritto*, 2005, p. 599 et s., reprise en français par *Travail et Emploi*, n°104, octobre-décembre 2005, p. 69 et s.

²⁸⁶⁶ Pour des éléments sur l'apparition du phénomène aux Etats-Unis, durant les années trente : Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 1 et s.

²⁸⁶⁷ Voir Chapitre 2.

²⁸⁶⁸ Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 66 et s. ; Caire G., « Des normes internationales à la croisée des droits de l'homme et du droit syndical », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s. Voir aussi l'étude plus ancienne de Decaux E., « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *A.F.D.I.*, 1983, p. 81 et s.

²⁸⁶⁹ Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993, p. 70 et s.

²⁸⁷⁰ B.I.T., *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2001 (3^{ème} édition), article 2 : « La présente Déclaration de principes tripartite a pour objet d'encourager les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social, ainsi qu'à minimiser et à

positivement. Ce socle sera révisé par la suite en 1999 et en 2001, pour intégrer notamment la référence à la Déclaration sur les principes et droits fondamentaux au travail de 1998²⁸⁷¹. Ces initiatives représentent une première génération de réactions devant les questions soulevées par l'entreprise multinationale. Elles se caractérisent par leur attachement à emprunter des voies institutionnelles et, s'adressant aux Etats membres de ces organisations, elles font l'objet d'une élaboration et d'un suivi qui impliquent les gouvernements. A partir des années quatre-vingt dix, une nouvelle génération de codes de conduite va voir le jour, relevant alors d'une logique d'autorégulation. En effet, ces codes sont élaborés par les entreprises, qui déterminent elles-mêmes les modalités de contrôle et les conséquences à tirer d'une éventuelle violation.

Dans son contenu, l'autorégulation sociale de l'entreprise va adopter des énoncés centrés sur deux considérations essentielles, la lutte contre la précarité et la référence aux droits de l'homme²⁸⁷². Cette dimension substantielle, qui se voudrait consensuelle²⁸⁷³, s'avère en réalité plus ambiguë, dès lors qu'elle est placée dans le contexte plus général du resserrage des prescriptions sociales internationales sur la référence aux droits de l'homme²⁸⁷⁴. Comme le souligne Alain Supiot, sont aujourd'hui constatées les marques d'un « renversement des priorités fixées par les grands textes adoptés par la communauté internationale au sortir de la seconde guerre mondiale »²⁸⁷⁵. Prenant l'exemple de la déclaration de Philadelphie de 1944, il montre le souci de ses auteurs d'affirmer une approche de la justice sociale selon laquelle « tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, doivent être appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental. » Soixante années plus tard, dans sa perspective constitutionnaliste, l'Union européenne a procédé à une inversion de cette proposition. Ainsi, l'article II-203 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (2004), non repris dans l'actuel Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, prévoyait que « l'Union et les Etats membres s'attachent (...) à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de

résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever, compte tenu des résolutions des Nations Unies préconisant l'instauration d'un nouvel ordre économique international. »

²⁸⁷¹ Voir l'addendum II de la déclaration, p. 19.

²⁸⁷² Selon les analyses convergentes de Sobczak A., *op. cit.*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 133 et s. et Saincy B., « Mutations et renouvellement des pratiques sociales », in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 36 et s.

²⁸⁷³ Pottier Cl., *Les multinationales et la mise en concurrence des salariés*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 209 et s. préfère parler de « lutte contre les formes extrêmes de l'exploitation » et de « régulation des effets de la mise en concurrence des systèmes sociaux par les firmes ».

²⁸⁷⁴ Alston Ph., *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005; Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 231 et s.

²⁸⁷⁵ Supiot A., « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 1087 et s. ; Bercusson B., Mückenberger U. et Supiot A., « Trois points de vue sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *Semaine sociale Lamy*, n°1214, 9 mai 2006, p. 6 et s.

s'adapter, ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie, en vue d'atteindre les objectifs visés à l'article I-3 »²⁸⁷⁶.

D'une politique économique mise au service de l'épanouissement de l'homme et de la justice sociale, un glissement s'opère vers l'idée d'adaptabilité de l'homme aux besoins d'un marché, espace de rencontre entre des forces économiques sans finalité politique clairement identifiée. La déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, de 1998, a fait l'objet d'interprétations²⁸⁷⁷ en tant que tentative d'enrayer l'inanité observée des initiatives conventionnelles de l'Organisation, souffrant d'un manque de ratifications, en distinguant un socle de normes inconditionnelles auxquelles les Etats sont assujettis au regard de la qualité de membres. Remède au self-service normatif²⁸⁷⁸ qui conduisait les Etats à se servir à l'intérieur du corpus élaboré par l'O.I.T., ce resserrage de l'attention de l'Organisation sur des principes et des droits déclarés fondamentaux, la liberté syndicale et la négociation collective, l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants, témoignerait alors de l'entrée dans une période de préservation de certains acquis, d'endiguement, plutôt que dans une période de déploiement de nouveaux droits. Le caractère minimaliste des quatre principes fondamentaux et l'exclusion de la protection sociale de cette catégorie de droits inconditionnels soulèvent le problème de l'appréciation de leur influence sur les normes issues de l'autorégulation de l'entreprise, comme les codes de conduite. Même si la déclaration tripartite sur les entreprises multinationales encourage la promotion de Conventions et Recommandations plus nombreuses que celles visées par la déclaration de 1998²⁸⁷⁹, à l'imprécision du statut juridique des normes privées, s'ajoute un contenu imprécis, fait de valeurs exprimées en des termes très généraux et de standards minima. Dans le Code de conduite Nike de 2005²⁸⁸⁰, la seule trace d'une forme de prise en compte de la question de la protection sociale, hormis la santé et la sécurité au travail, consiste en un objectif d'assurer

²⁸⁷⁶ Parmi ces objectifs figurent le développement durable fondé sur une croissance économique équilibrée et la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, le combat contre l'exclusion sociale et les discriminations, la promotion de la justice et de la protection sociales (...). » L'article I-3 est repris en des termes similaires par l'article 2 du Traité de Lisbonne.

²⁸⁷⁷ Appréhendant de manière critique la déclaration de 1998, notamment au regard de l'exclusion de la protection sociale de son contenu, Alston Ph., « 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », *E.J.I.L.*, 2004, p. 357 et s. L'article de Philip Alston a entraîné un échange de points de vue avec Francis Maupain : Maupain F., « Revitalisation Not Retreat : The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker's Rights », *E.J.I.L.*, 2005, p. 465 et s. et Alston Ph., « Facing Up to the complexities of the ILO's Core Labour Agenda », *E.J.I.L.*, 2005, p. 480 et s. Voir aussi les commentaires de Supiot A., « La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail », supplément au n°1272 du 4 septembre 2006 de la *Semaine sociale Lamy*, dirigé par lui-même, « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », p. 7 et s. Voir aussi Moreau M.-A., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 2006, p. 96 et s. et 256 et s.

²⁸⁷⁸ Supiot A., « Du nouveau au Self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 641 et s.

²⁸⁷⁹ Voir l'annexe et l'addendum 1 de la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2001 (3^{ème} édition), p. 13 et s.

²⁸⁸⁰ Locke R., Kochan Th., Romis M. et Quin F., « Au-delà des codes de conduite : l'organisation et les normes du travail chez les fournisseurs de Nike », *R.I.T.*, 2007, p. 21 et s., qui publient en annexe le Code de conduite de Nike, à jour en mars 2005 et retracent son historique.

le bien-être des employés. Encore faut-il se rallier à une lecture extensive de la notion de bien-être, à l'image de celle défendue précédemment.

Au regard de cette évolution, l'intégration dans les codes de conduite de considérations empruntées aux principes et droits fondamentaux au travail édictés par l'O.I.T. est ambivalente²⁸⁸¹. En effet, même si ces codes d'entreprises participent à la diffusion des standards et valeurs portés par l'O.I.T., leur insuffisante réception par les ordres juridiques internes et leurs processus de contrôle privés « ramollissent » la portée d'instruments qui ont normalement vocation à générer des obligations à la charge des Etats membres, au travers du système de contrôle propre à l'O.I.T. mais aussi de la faculté, pour les justiciables, d'invoquer directement le contenu de tout ou partie d'une Convention devant une juridiction nationale²⁸⁸².

Or, ces valeurs, véhiculées par les Codes de conduites, ne résoudront pas leurs propres lacunes du seul fait de mieux irradier l'ensemble des mailles du réseau. L'exemple du débat sur l'universalisme des normes de l'O.I.T.²⁸⁸³ est significatif. L'Organisation réaffirme régulièrement l'aspiration universelle de son activité normative. La déclaration de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail s'inscrit dans cette perspective, en contribuant à la définition de droits de l'homme au travail à portée universelle. Néanmoins, l'universalité s'exprime, au moment de l'adoption des normes, par un débat tripartite où les intérêts régionaux ou nationaux peuvent s'exprimer, mais aussi par des programmes d'accompagnement d'assistance technique²⁸⁸⁴ qui favoriseront la réalisation locale des minima adoptés. Malgré ce travail de consensus, une critique régionaliste demeure et est à l'origine de l'échec des initiatives de l'O.I.T. en matière de promotion de la clause sociale²⁸⁸⁵,

²⁸⁸¹ Et quantitativement relative : B.I.T., *Note d'information sur la responsabilité sociale des entreprises et les normes internationales du travail*, Document GB.286/WP/SDG/4, Conseil d'administration, 286^{ème} session, Genève, mars 2003. Cette étude montre que les conventions visées par la déclaration de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail sont citées, en moyenne, dans moins de 20% des « normes privées », dans moins de 50% des normes plurilatérales et de manière plus significative dans les accords-cadres internationaux.

²⁸⁸² Voir le Chapitre 2 et Jeammaud A., « Sur l'applicabilité en France des Conventions internationales du travail », *Droit social*, 1986, p. 399 et s.

²⁸⁸³ Voir le Chapitre 2, Philip C., *Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme ?*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1978 ; Valticos N., « Droits de l'homme et droits du travail sur le plan international. Questions anciennes et problèmes nouveaux », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 473 et s. Sur le débat sur l'universalisme en général : Jouannet E., « Universalism and Imperialism : The True-False paradox of International Law », *The European Journal of International Law*, 2007, p. 379 et s.

²⁸⁸⁴ Servais J.-M., *op. cit.*, 2004, p. 270 et s. et 282 et s.

²⁸⁸⁵ Edgren G., « Normes équitables de travail et libéralisation du commerce », *R.I.T.*, 1979, p. 557 et s. ; Servais J.-M., « La Clause sociale dans les traités de commerce : prétention irréaliste ou instrument de progrès social ? », *R.I.T.*, 1989, p. 463 et s. ; Liemt G. van, « Normes minimales du travail et commerce international : une clause sociale serait-elle opérante ? », *R.I.T.*, 1989, p. 475 et s. ; Ago S., « A Crossroad in international protection of human rights and international trade : is the social clause a revealing concept ? », *Droit et justice, mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1998, p. 539 et s. ; Caire G., « Des normes internationales à la croisée des droits de l'Homme et du droit syndical », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s., Moreau M.-A., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 2006, p. 190 et s.

après le ralliement des économies émergentes aux thèses des avantages comparatifs²⁸⁸⁶. Les Codes de conduites, selon leur logique d'application, imposent ces standards à un réseau d'entreprises implantées dans des pays en développement, qui offrent des coûts de production avantageux résultants notamment des conditions de travail, sans nécessairement que ces entreprises aient été impliquées dans leur définition et soient accompagnées dans leur mise en œuvre. L'exemple de la prohibition du travail des enfants²⁸⁸⁷, qui s'avère problématique sans l'accompagnement d'une politique publique de scolarisation²⁸⁸⁸, est représentatif des risques que fait encourir la privatisation des moyens de diffusion des standards sociaux fondamentaux. Dans la mesure où, parallèlement, les gains productivité, en raison des avantages comparatifs qui résultent du recours à cette main-d'œuvre ne sauraient être remis en cause par les codes de conduite²⁸⁸⁹, puisqu'ils ont vocation à tenir compte des intérêts des actionnaires, l'initiative et le financement des mesures publiques d'accompagnement ne seront en rien garantis²⁸⁹⁰. Par ailleurs, la référence aux droits de l'homme, indépendamment de toute portée universelle, n'est pas dépourvue d'ambiguïté, en elle-même²⁸⁹¹. Le développement du principe d'autonomie personnelle par la Cour européenne des droits de l'homme²⁸⁹² est ainsi venu interroger le contenu d'une valeur très communément invoquée aujourd'hui, la dignité humaine²⁸⁹³, et participe de la remise en cause de certaines collectivités professionnelles²⁸⁹⁴.

²⁸⁸⁶ Sur l'invocation des avantages comparatifs comme « fondement économique de la diversité des normes sociales », Dubin L., *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Aix-Marseille, P.U. d'Aix-Marseille, 2003, p. 86 et s.

²⁸⁸⁷ L'exemple du travail des enfants a, par ailleurs, montré comment une prohibition stricte aboutissait parfois à générer une forte précarisation de leur situation sociale, soit une contradiction entre les deux objectifs généralement poursuivis par les Codes de conduite. Cette prohibition a ainsi soulevé le problème du sort réservé aux enfants déjà employés et proches de l'âge minimum pour travailler. Faut-il les exclure au risque de les priver de leur capacité de gain et de les priver des protections qui découlent de leur emploi ou bien les maintenir jusqu'à leur majorité pour privilégier la continuité et la sécurité de leur situation ? Le Code de conduite Nike, société qui fut la cible de bien des critiques sur ce point (Caire G., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s.), prévoit, dans sa version de 2005, le maintien dans l'emploi des enfants de moins de 18 ans, si ceux-ci ont atteint l'âge de 15 ans au moment du démarrage de la production Nike : cf. Locke R., Kochan Th., Romis M. et Quin F., *op. cit.*, *R.I.T.*, 2007, p. 21 et s.

²⁸⁸⁸ Sur les liens entre interdiction du travail des enfants et scolarisation : B.I.T., Rapports I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *Un avenir sans travail des enfants*, Genève, 2002 et *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée*, Genève, 2006.

²⁸⁸⁹ Sur les renvois à la législation nationale : Diller J., « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *R.I.T.*, 1999, p. 107 et s.

²⁸⁹⁰ Toutefois les avantages comparatifs donnent lieu à une interprétation sociale valorisante, selon laquelle il s'agit d'un avantage commercial légitime tant qu'il ne vient pas contredire les droits et principes de la Déclaration de 1998 : Moreau M.-A., *op. cit.*, Paris, Dalloz, 2006, p. 100 et s. et du même auteur, « L'internationalisation de l'emploi et le débat sur les délocalisations en France : perspectives juridiques », in Auer P., Besse G. et Méda D. (dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, Editions de La Découverte, 2005, p. 177 et s.

²⁸⁹¹ Développant, au contraire, une approche positive : Mouly J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », *Droit social*, 2002, p. 799 et s.

²⁸⁹² Depuis l'arrêt du 29 avril 2002, *Pretty c./ Royaume-Uni*, § 61.

²⁸⁹³ Fabre-Magnan M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme (CEDH, 1^{ère} section, 17 février 2005, K. A. et A. D. c./ Belgique) », *Dalloz*, Chronique, 2005, p. 2973 et s. ; du même auteur : « La dignité en Droit : un axiome », *R.I.E.J.*, 2007, n°58, p. 1 et s.

²⁸⁹⁴ Marguenaud J.-P. et Mouly J., « Le modèle syndical danois terrassé par le droit d'association négatif. A propos d'un arrêt de la Cour EDH (Grande Chambre) du 11 janvier 2006 », *Droit social*, 2006, p. 1022 et s.

Section 2 : L'action d'I.T.F. arc-boutée sur les modèles de la pyramide et du réseau

Confrontés à un marché du transport maritime mondialisé de bonheur, y compris pour ce qui concerne les conditions sociales d'embarquement, les acteurs syndicaux nationaux et internationaux ont dû s'adapter à de nouvelles contraintes, à la fois en prenant appui sur les ordres juridiques susceptibles de consolider ou de réprimer leurs initiatives et en s'aventurant sur des espaces nouveaux de régulation, afin d'en assurer la meilleure diffusion.

Soutenues par des actions de solidarité²⁸⁹⁵, la fédération internationale des ouvriers du transport (I.T.F.) et son émanation européenne (E.T.F.)²⁸⁹⁶ ont ainsi développé des fonctions normatives, d'inspection et de certification syndicale des navires, des armateurs et des registres pavillonnaires. En point de mire, une approche éthique du comportement des armateurs et Etats du pavillon, autour de la notion de complaisance, laquelle se manifeste concrètement par une plus ou moins grande latitude laissée dans l'accès à l'immatriculation, en matière de libre installation de l'établissement employeur et d'autonomie contractuelle²⁸⁹⁷.

Normes projetées sur le réseau, les conventions et accords I.T.F. apparaissent, en premier lieu, comme de la régulation sociale autonome. Néanmoins, I.T.F. et E.T.F. se voient reconnaître un statut de partenaire social dans les organisations internationales et régionales qui s'intéressent au travail des gens de mer. Le résultat des négociations bipartites ou tripartites auxquelles elles participent constitue l'ébauche d'une réglementation sociale maritime, propre à définir un statut collectif international des gens de mer. Cependant, la réception réservée à cette réglementation collective internationale par les ordres juridiques nationaux s'avèrera lacunaire en raison de l'approche territorialiste dominante des systèmes nationaux de relations collectives (§ 1).

Les actions menées dans le cadre de la lutte contre la libre immatriculation empruntent la voie de la certification sociale de la bonne conduite des acteurs, autour de critères définis unilatéralement. Envisagées sous cet angle, elles s'avèrent aujourd'hui précurseurs d'une volonté de mobilisation des intérêts des stakeholders internes et externes du réseau, autour de considérations éthiques. Néanmoins, ces mobilisations collectives se trouvent conditionnées par leur légalité au plan interne et communautaire, sans quoi les responsabilités civile et pénale d'I.T.F., d'E.T.F. et/ou de leurs affiliés s'en trouveraient engagées (§ 2).

²⁸⁹⁵ Voir le Chapitre 7.

²⁸⁹⁶ La documentation relative aux prises de positions, aux normes et aux actions de ces organisations est disponible sur leurs sites Internet : www.itfglobal.org et www.etf-europe.org

²⁸⁹⁷ Voir le Chapitre 1^{er}.

§1- Les normes I.T.F. entre réglementation et régulation autonome

En tant que fédération syndicale internationale, I.T.F. évolue dans un contexte dépourvu de cadre juridique adéquat à lui procurer les moyens et la protection nécessaires à son action. Cependant, I.T.F. n'en prétend pas moins définir au travers de ses normes un statut minimal des gens de mer, contraignant (A). De sorte que, si les ordres juridiques nationaux y demeurent indifférents, des mécanismes de contrôle privés viennent en garantir la bonne application (B).

A- Les conventions et accords I.T.F. subordonnés à leur réception par les ordres juridiques internes

Définissant les contours d'un statut international des gens de mer, les normes I.T.F., dans leur variété (1), sont tributaires de la réception qui leur est faite par les ordres juridiques internes où elles sont susceptibles d'être invoquées (2). Si l'irrecevabilité est de mise, le rayonnement important des standards I.T.F. dans le secteur maritime ne peut laisser le juge, voire le législateur, indifférents.

1- Les normes I.T.F. et la définition d'un statut collectif international

Dans son approche normative, I.T.F. distingue les navires sous pavillons dits « de complaisance » et les autres navires, sous pavillons dits « nationaux ». Cette dualité résulte de considérations de nature pragmatique, à savoir le constat que la majorité de la flotte internationale exerce sous pavillon de complaisance et que, à ne s'en tenir qu'aux seuls gens de mer embarqués sous pavillon national, I.T.F. verrait la portée de ses conventions amoindrie, dépourvue de toute force d'attraction, pour la promotion de conditions de travail jugées satisfaisantes²⁸⁹⁸. Pour les navires arborant un pavillon national, un accord avec un syndicat reconnu par I.T.F. doit être conclu. Cet accord doit expressément exclure toute discrimination fondée sur la nationalité des membres d'équipages et prévoir des moyens d'assistance syndicale au soutien des réclamations que le marin pourrait émettre. Il détermine

²⁸⁹⁸ Rappelant l'origine de cette distinction : voir les explications données par Yves Raynaud, *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes les 29 et 30 avril 1998, p. 64 et s. Une étude qualitative montre les effets réels des normes I.T.F. sur la flotte, y compris battant pavillon de complaisance : voir la communication d'Erol Khavecı au 41^{ème} congrès de l'I.T.F. à Durban, du 2 au 9 août 2006 : « Les accords portent leurs fruits ». Celui-ci montre qu'environ 30% des navires sous pavillon de complaisance sont couverts (60% de la flotte internationale est sous immatriculation de complaisance).

des conditions acceptables de navigation, en référence à une convention d'adhésion désignée Convention collective standard. Sont notamment abordés, la durée du travail, en particulier les périodes maximales d'embarquement, les horaires journaliers de travail et de repos, l'accès aux soins médicaux et les conséquences d'un accident du travail et d'une maladie professionnelle, le rapatriement du marin et les conditions de son séjour à bord, les différentes circonstances débouchant sur le terme de l'engagement et les effectifs embarqués. Le navire couvert se voit alors attribuer un *blue ticket* ou *blue certificate* qui manifeste l'approbation par le secrétariat d'I.T.F. des conditions négociées applicables à bord.

Pour les navires arborant un pavillon de complaisance, un accord doit être conclu avec un syndicat du pays dont dépend l'exploitant ou, le cas échéant, avec un syndicat du pays dont les marins sont ressortissants. Les conditions de recevabilité par I.T.F. d'un tel accord sont inscrites dans l'I.T.F.-T.C.C. (Total Crew Cost). Elles sont moins favorables que celles issues de la convention standard. Selon cet accord, l'*able seaman* (A.B.) ou marin qualifié doit bénéficier d'un salaire de 1550 \$ au 1^{er} janvier 2006, heures supplémentaires incluses. Des Conventions spécifiques viennent encadrer le travail des gens de mer embarqués sur les navires de croisière, au regard de la grande diversité de leurs affectations²⁸⁹⁹. La question du recours à des équipes de renfort fait elle-même l'objet de directives²⁹⁰⁰.

Une évolution significative est intervenue avec l'accord *International Bargaining Forum* (I.B.F.) du 13 novembre 2003. Il est appelé à progressivement se substituer aux conventions unilatérales I.T.F.-T.C.C.. Il est le produit d'une longue négociation²⁹⁰¹ qui a finalement abouti sur une conclusion entre I.T.F. et le *Joint Negotiating Group* (J.N.B.), réunissant, pour l'occasion, 75 armateurs de 24 pays associés dans l'International Maritime Employers' Committee (I.M.E.C.) et les armateurs japonais représentés par l'International Mariners Management Committee of Japan (I.M.M.A.J.)²⁹⁰². Cet accord a été rendu possible au regard de la flexibilité qu'il emporte par rapport aux accords I.T.F.-T.C.C.. Il marque le passage d'une approche unilatérale syndicale, concrétisée par des contrats d'adhésion ouverts aux armateurs²⁹⁰³, vers une responsabilité sociale organisée de manière bipartite, à travers des

²⁸⁹⁹ Se reporter notamment à l'*I.T.F. cruise ship safety policy*, à l'*I.T.F. Miami-Guidelines* (amended April 2003): Policy guidelines governing the approval of I.T.F. acceptable CBA's for cruise ships et l'*I.T.F. cruise ship model agreement for catering personnel* (April 2003).

²⁹⁰⁰ Cf. *Politique de l'I.T.F. sur les équipes mobiles de renfort à bord des navires internationaux*.

²⁹⁰¹ Voir l'annonce du cadre de la négociation par l'organe d'I.T.F., *Transport international*, n°4, 2003, p. 8.

²⁹⁰² Sur cet accord se reporter à Smith J., « Le passage du blue ticket au green ticket : le dialogue collectif entre ITF et les armateurs peut-il améliorer le respect des droits des marins ? », *A.D.M.O.*, 2004, p. 265 et s., repris de *La Revue Maritime*, n°468, mai 2004.

²⁹⁰³ Bourque R., *Les accords-cadres internationaux et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*, Institut international d'études sociales, Genève, 2005, p. 24 et s. souligne que « la stratégie suivie par I.T.F. pour conclure cette convention collective n'est pas sans rappeler l'action des premières organisations ouvrières de métiers pour imposer le tarif ouvrier aux employeurs dans les pays européens au XIX^{ème} siècle. » « (...) L'I.T.F. a basé son action sur la fixation de tarifs minima pour chacune des professions à bord des navires marchands qui étaient ensuite publicisés auprès des employeurs, leur application étant assurée par des inspecteurs de l'I.T.F. oeuvrant dans les principaux ports mondiaux. »

instruments négociés avec les armateurs. Les navires couverts par un accord I.B.F. se verront attribuer un *green ticket*.

L'accord I.B.F. décentre son approche du montant d'un salaire minimum vers la référence au coût total mensuel de l'opération du navire, soit 46 170\$ en 2004 pour un navire de 23 membres d'équipages²⁹⁰⁴. Un salaire minimum s'en déduit, qui est moins élevé que celui imposé par l'I.T.F.-T.C.C., soit en 2004, pour un A.B., 1300\$. 15% de la rémunération peuvent être affectés à la formation et à la protection sociale du marin. En cas de conflit dans l'application, une procédure de règlement est prévue qui relativise le rôle des inspecteurs I.T.F., jugé immodéré. Ceux-ci ont vocation à cibler leurs contrôles sur les navires non couverts par un accord I.B.F..

Les armateurs français n'étant que peu présents au sein de l'I.M.E.C.²⁹⁰⁵, leurs navires ne peuvent être couverts par un tel accord. Ils privilégient, de manière minoritaire, le recours à des accords unilatéraux, de flotte ou par navire. L'un des principaux arguments avancés à l'appui de leur rejet des accords I.T.F. concerne l'obligation de cotisation syndicale, ainsi que la contribution annuelle au Welfare fund, à payer pour chaque marin engagé²⁹⁰⁶. L'accord I.B.F. propose une évolution dans la gestion des contributions sociales, dans la mesure où 5% des sommes versées au Welfare fund, en application d'un accord I.B.F., serviront à financer des actions ou des avantages sociaux définis conjointement avec les armateurs.

2- La réception des normes I.T.F. par les juridictions nationales : les limites du territorialisme

Normes unilatérales, les conventions traditionnelles d'I.T.F. ne rencontrent, a priori, aucun support juridique, tel qu'une procédure d'agrément ou d'extension par les autorités administratives nationales, pour contraindre un armateur, une compagnie maritime, à les appliquer sur un navire, à une flotte. Elles doivent être imposées, au besoin, par le biais d'une action collective de l'équipage. La prohibition de telles actions par les juridictions nationales fut ainsi le premier moyen invoqué devant les juges pour rendre inopposables les conventions I.T.F., acceptées par les armements en tant que condition de sortie de crise. En France, dès le début des années quatre-vingt, cette pratique du boycottage d'un navire pour l'obtention de la conclusion d'une convention I.T.F. rencontra l'hostilité des juridictions saisies. Dans l'affaire du *Global Med*, la Cour d'appel de Douai annula un accord octroyant aux marins un rappel de

²⁹⁰⁴ A l'occasion de l'international bargaining forum de Tokyo, les 5 et 6 octobre 2005, ce montant a été révisé pour passer à 48 478\$ au 1^{er} janvier 2006 et 50 787\$ au 1^{er} janvier 2007.

²⁹⁰⁵ La liste des membres est accessible sur le site www.imec.org.uk. 3 compagnies françaises sont adhérentes.

²⁹⁰⁶ Voir le chapitre 5. Le rapprochement avec la pratique du racket est ainsi fait en doctrine : voir Chaumette P., « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes du travail », *D.M.F.*, 1990, p. 283 et s., qui cite R. Jambu-Merlin sur ce point. Patrick Simon parle, lui, d'accords extorqués : Simon P., « Etat de la jurisprudence française sur les incidents sociaux affectant les navires au port », *D.M.F.*, 1985, p. 259 et s.

salaires sur la base des tarifs I.T.F. au regard du consentement vicié par la violence de l'armateur²⁹⁰⁷.

Un second moyen réside dans la territorialité qui contraint la validité des conventions et accords collectifs²⁹⁰⁸. L'armateur installé en France qui adhère à une convention établie par une organisation syndicale basée à Londres, I.T.F., pourra toujours faire valoir devant les juridictions françaises que son engagement relève d'une décision unilatérale susceptible de dénonciation, ces accords ne répondant pas aux exigences légales du code du travail en matière de négociation collective²⁹⁰⁹. L'entremise d'une organisation syndicale nationale légalement constituée peut permettre de donner une valeur juridique à la convention conclue par elle²⁹¹⁰. Néanmoins, les juridictions nationales se montreront réticentes de par les conditions conflictuelles qui environnent et déterminent habituellement le consentement de l'armateur ou de la compagnie²⁹¹¹.

Les conventions I.T.F. privilégient l'incorporation contractuelle de leur contenu au travers de la stipulation suivante : « cet accord est considéré comme incorporé dans le contrat d'emploi individuel du marin, avec ses conditions d'emploi, que la compagnie ait signé ou non un contrat d'emploi individuel avec le marin »²⁹¹². La convention I.T.F.-T.C.C. ne contient aucune disposition dite de « non régression » et la formulation impérative qu'elle utilise tend à affermir l'idée d'une substitution aux conditions contractuelles précédemment définies, sans tenir compte de leur caractère plus favorable au marin²⁹¹³. Cette approche

²⁹⁰⁷ Sur l'affaire du *Global Med* voir Chaumette P., *op. cit.*, *D.M.F.*, 1990, p. 283 et s. La Cour d'appel de Douai et de la Chambre sociale de la Cour de cassation ont été saisies dans l'affaire du *Global-Med* : CA Douai Civ 1^{ère}, 16 juin 1982, Soc. 8 novembre 1984, CA Douai 22 octobre 1985, Soc. 14 janvier 1988. L'arrêt de la Chambre sociale de 1984 a fait l'objet de commentaires par Goineau J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Droit social*, 1988, p. 702 et s. ; l'ordonnance de référé du T.G.I. de Nantes du 26 juin 1979 dans l'affaire du navire *Berhard-Oldendorff*, note P. Simon et M. Quimbert, *D.M.F.*, 1980, p. 37 et s. condamne la voie de fait du blocage du navire, destiné à obtenir l'application rétroactive d'un accord sur les heures supplémentaires obtenu par la C.G.T. et I.T.F. ; sur l'obligation, imposée par les Hauts magistrats de la Chambre des Lords, de restitution à la charge d'I.T.F. de l'argent versé par l'armateur, en raison de la contrainte économique inhérente à l'action collective, voir Lord Wedderburn, « Le législateur et le juge. A propos des conflits collectifs de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 123 et s. Pour le droit italien : Enrico Lucifredi C. et Orione M., « L'action de l'I.T.F. et les juges italiens », *Colloque Droit Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 115 et s.

²⁹⁰⁸ Voir supra.

²⁹⁰⁹ Sur ces conditions en matière maritime voir Aubin G., *Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation*, Thèse de doctorat en droit privé (Hesse Ph.-J. dir.), Université de Nantes, 1992 et Le Bihan-Guérolé M., *Droit du travail maritime, Spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 245 et s. ; pour les registres d'outre-mer (T.A.A.F.) : voir l'étude de Byrotheau V. et Cédille E., « Les accords collectifs sur les effectifs à bord des navires immatriculés au registre T.A.A.F. et la représentation du personnel », *A.D.M.O.*, 2002, p. 179 et s.

²⁹¹⁰ Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attache ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s. ; Chaumette P., « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? », *Droit social*, 2005, p. 295 et s., qui évoque le cas d'un accord I.T.F. conclu par l'Union maritime C.F.D.T. le 22 mars 1997 en matière salariale, au profit des marins étrangers d'un navire étranger.

²⁹¹¹ Plusieurs compagnies maritimes françaises ont cependant adhéré à des conventions de flotte : Smith J., *op. cit.*, *A.D.M.O.*, 2004, p. 265 et s.

²⁹¹² §1.2 de la Convention I.T.F.-T.C.C. et §1 de la Convention standard.

²⁹¹³ En réalité, il est loisible au syndicat signataire d'obtenir de meilleures conditions mais celles-ci auront vocation à s'appliquer à l'ensemble des marins du navire ou de la flotte, selon le champ d'application de

apparaît, donc, assez éloignée de la culture française de la négociation collective, avec son principe d'ordre public social et son approche modulée du socle contractuel, autour de la distinction entre modification du contrat de travail et changement dans les conditions d'exécution du travail²⁹¹⁴.

Les normes I.T.F. se voient fragilisées par le flou qui entoure leur nature juridique ou par leur irrecevabilité en droit interne, consécutif aux conditions de leur conclusion. Cependant, juges et législateurs peuvent être amenés à sortir de leur indifférence. Ainsi, le passage de normes unilatérales à une convention bilatérale, l'I.B.F., contribue-t-elle à changer le regard sur l'action normative d'I.T.F.. L'importance quantitative des navires et marins couverts par une convention I.T.F. unilatérale ou par une convention I.B.F.²⁹¹⁵ démontre l'efficacité de ces normes au plan international. Sur le fond, la conformité des conventions I.T.F. avec l'ordre public local apparaîtra comme déterminante pour le juge. Celui-ci, confronté à une réclamation salariale, pourra être amené à évaluer des arriérés de salaires en fonction de standards internationaux disponibles, ce que propose I.T.F. au travers de ses normes.

Cependant, la définition unilatérale, par I.T.F., ou bilatérale, par le Joint Negotiating Group, d'un salaire minimal se heurte à l'approche de l'Organisation internationale du travail, qui œuvre aussi en ce sens. Il y a ainsi une concurrence entre le point de vue syndical en la matière et celui de la Commission paritaire maritime habilitée à définir un montant minimal de rémunération mensuel pour les matelots qualifiés²⁹¹⁶. Lors de l'adoption du R.I.F., un débat s'est engagé sur le standard à retenir pour fixer un salaire minimum à l'égard des navigants non résidents dans l'Union européenne. Le risque se profilait alors, et à raison, d'un classement du registre international français des navires sur la liste des pavillons de complaisance. L'assemblée nationale s'est montrée sensible aux arguments avancés par les syndicats français, pour un rapprochement avec les standards d'I.T.F.²⁹¹⁷. L'article 13, alinéa 2, a prévu que le salaire minimum sera fixé par arrêté du ministre chargé de la marine marchande, par référence « aux rémunérations généralement pratiquées ou recommandées au plan international », après consultation des syndicats de navigants et d'armateurs. L'arrêté du

l'accord. Les différences de traitement entre des marins découleront, par ailleurs, des conventions nationales susceptibles de les concerner, voire de conditions individuelles d'engagement.

²⁹¹⁴ Voir supra.

²⁹¹⁵ A l'International bargaining forum de Tokyo, les 5 et 6 octobre 2005, le bilan suivant a été dressé : 55 000 marins sont couverts par un accord I.B.F. et 3 200 navires. En 2007, lors de l'International bargaining forum de Londres, le bilan s'élève à 70 000 marins couverts et 3 500 navires.

²⁹¹⁶ En vertu de la Recommandation n°109, puis de la Recommandation n°187 de 1996 sur les salaires, la durée du travail et les effectifs. Au 1^{er} janvier 2005, son montant est de 500 £. Voir les commentaires de Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004, p. 109 et s.

²⁹¹⁷ Couanau R., Avis n°2035 présenté au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur le titre II de la proposition de loi adoptée par le Sénat, relative à la création du registre international français, 19 janvier 2005 ; Besselat J.-Y., Rapport n°2039 fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la création du registre international français, 25 janvier 2005.

21 décembre 2005 a fixé la rémunération de base du matelot qualifié et proposé une grille indiciaire, semble-t-il, selon les termes d'un accord collectif conclu entre l'I.M.E.C. et un syndicat de marins philippins A.M.O.S.U.P.²⁹¹⁸. Il n'était sans doute pas possible d'établir une passerelle explicite avec l'accord I.B.F.²⁹¹⁹, ne serait-ce que pour éviter un effet automatique d'une révision de ce dernier. Toutefois, en choisissant un salaire minimum supérieur à celui prévu par l'O.I.T., le législateur français a reconnu la légitimité syndicale en la matière. L'exemple du R.I.F. montre comment des standards initialement irrecevables en droit interne, par l'influence qu'ils exercent sur un secteur d'activité, peuvent connaître des formes d'institutionnalisation par voie de référence indirecte.

Par ailleurs, le rôle joué par I.T.F. et E.T.F. s'affirme dans le sens d'une institutionnalisation de leur fonction de partenaires sociaux. I.T.F. s'est impliquée dans la négociation de la Convention du travail maritime 2006 et dans le plan d'action au soutien de sa ratification²⁹²⁰. La fédération internationale se positionne comme un relais de la promotion de cette norme auprès de ses affiliés afin qu'ils militent nationalement pour une rapide ratification²⁹²¹. La fédération européenne des transports, à l'échelle communautaire, a intégré le dialogue social sectoriel, à travers la création d'un comité de dialogue social consacré au transport maritime, en 1999²⁹²².

B- Les conventions et accords collectifs I.T.F. comme réponse à l'organisation de la gestion de l'emploi maritime

Les normes I.T.F. s'inscrivent, ainsi, dans une approche réglementaire et statutaire. Cependant, elles présentent des caractères communs avec les Codes de conduite des entreprises multinationales. En effet, à défaut de reconnaissance par un système national de relations collectives, elles font l'objet de contrôles privés, diligentés directement par la fédération syndicale ou ses affiliés (2). A travers leur contenu, outre les précisions qu'elles apportent sur le statut minimal des gens de mer, elles emportent des références générales aux droits fondamentaux au travail, avec comme perspective prioritaire la prohibition du travail

²⁹¹⁸ Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s. Pour un matelot qualifié accomplissant 208 heures de travail, le montant du salaire est de 620.50 \$ auxquels il faut inclure trois jours de congés par mois d'embarquement.

²⁹¹⁹ Cependant, le lien avec l'accord I.B.F. aurait consolidé le financement du bien-être des marins : voir les remarques de Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s.

²⁹²⁰ O.I.T., *Convention du travail maritime 2006, plan d'action 2006-2011*, Genève 2007. I.T.F. est appelée à siéger dans le comité consultatif tripartite destiné à étoffer le plan d'action de différentes orientations.

²⁹²¹ Brentnall E., « The maritime labour convention 2006 : the role of seafarers' unions and their members », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 165 et s.

²⁹²² Décision 98/500/CE de la Commission du 20 mai 1998. Sur les réalisations de ce comité, voir le Chapitre 7.

forcé, du travail des enfants, de la discrimination à bord et l'affirmation de la liberté syndicale (1).

1- La diffusion d'un modèle d'emploi décent

L'affirmation de la liberté syndicale tient une place prépondérante dans les actions menées par I.T.F., eu égard aux protections prévues par les conventions n°87 et 98 de l'O.I.T. appartenant à cette catégorie des droits fondamentaux au travail de la déclaration de 1998. La lutte et la dénonciation des pratiques antisyndicales constituent une fonction importante pour une fédération syndicale internationale, comptant parmi ses affiliés des organisations évoluant dans un environnement de pratiques répressives et de législations hostiles²⁹²³. Les actions en ce domaine ne se limitent pas aux entraves subies par les représentants des gens de mer mais appréhendent le pavillon comme le symbole de l'Etat qui donne accès à son pavillon et cherchent à moraliser les armateurs dans leur choix d'une immatriculation²⁹²⁴. Dès lors, I.T.F. milite auprès des Etats et des Organisations internationales pour la diffusion des standards O.I.T. en matière de liberté syndicale. Au niveau maritime, l'engagement d'I.T.F. dans la création de normes, unilatérales ou bipartites, destinées à garantir un statut social minimal aux gens de mer ne pourrait se comprendre sans que ces normes constituent, de par leur existence même, un appel à la reconnaissance d'un cadre international rendant opposables aux armateurs de tels accords. Dans leur contenu, les conventions I.T.F. emportent des conséquences syndicales qui participent à donner des moyens financiers à la fédération et à ses affiliés²⁹²⁵.

Cette affirmation du droit syndical côtoie des prises de position concrètes qui apparaissent en cohérence avec la notion d'emploi décent, telle qu'elle a été exprimée par l'O.I.T.²⁹²⁶ et affirmée comme un fondement de la Convention du travail maritime 2006²⁹²⁷.

²⁹²³ I.T.F. dispose d'une revue, *Transport International*, à destination de ses affiliés et plus largement de l'ensemble des ouvriers du transport qui relate régulièrement la répression subie par les organisations syndicales et les syndicalistes dans ce secteur professionnel.

²⁹²⁴ I.T.F. a ainsi été amenée à dénoncer l'utilisation du registre maritime libérien au regard des ressources qu'il procure à un gouvernement soupçonné de soutenir des mouvements armés responsables d'exactions en Sierra Leone : cf. *Transport international*, n°4, 2001, p. 11.

²⁹²⁵ L'armateur se trouvera tenu de verser une cotisation syndicale pour chaque marin embarqué ainsi qu'une contribution au fonds Welfare d'I.T.F., lequel redistribuera ensuite ses ressources pour des moyens de bien-être des gens de mer, en particulier en escale. A un autre niveau, le degré d'incapacité du marin devra être évalué par un médecin nommé par I.T.F., les inspecteurs I.T.F. auront accès au navire et à l'équipage, ainsi qu'à tous les documents nécessaires à leurs contrôles.

²⁹²⁶ Pour une mise en perspective : Egger Ph., « Travail décent un cadre d'action se met en place », *R.I.T.*, 2002, p. 175 et s. ; le numéro spécial de la *Revue internationale du travail* sur la « mesure du travail décent », 2003, n°142. Voir aussi Ghai D. (dir.), *Decent work : objectives and stratégies*, Genève, ILO, 2006 et Peccoud D. (dir.), *Le travail décent. Points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, ILO, 2004.

Selon le programme sur le travail décent, quatre objectifs sont poursuivis : le plein emploi, les droits des travailleurs dans le sens d'une résolution pour leur maintien dans un contexte de dérégulation, la protection sociale et le dialogue social. Ils projettent une ambition qualitative et s'articulent avec les principes et droits fondamentaux au travail énoncés par la déclaration de 1998. Emploi décent et droits fondamentaux au travail apparaissent ainsi en substance, expressément ou implicitement visés dans les actions menées par la fédération²⁹²⁸. Âge minimum au travail, interdiction des traitements distincts fondés sur la nationalité²⁹²⁹ ou le sexe²⁹³⁰, lutte contre les pratiques de black listing des marins impliqués dans un conflit social, contre les rétentions de passeport ou de chèques en blanc, dénonciation du placement de gens de mer impliquant le versement par eux d'une somme d'argent²⁹³¹, tous ces motifs de lutte syndicale concrétisent dans le secteur maritime les principes fondamentaux de la déclaration.

2- Le contrôle privé de l'application des normes de l'I.T.F.

Le contrôle de l'application des normes I.T.F. repose sur son réseau d'inspecteurs²⁹³². En France, les inspecteurs I.T.F. appartiennent à des organisations syndicales nationales (C.F.D.T., C.G.T.-F.O., C.G.T.). Se profile derrière cet enracinement le problème de leur statut, en ce qu'ils demeurent l'émanation d'une association étrangère, qui ne bénéficie pas des protections et moyens que confère le droit syndical national. Amenés à intervenir sur un espace caractérisé par une coexistence de régimes juridiques complexes, le port, décidés à rencontrer les marins sur leur lieu de travail qui constitue, de ce point de vue, un territoire étranger, le navire, leur action dépendra de l'accord des autorités portuaires et du capitaine du navire²⁹³³. En particulier la question de l'accès au navire dans le contexte de la mise en œuvre

²⁹²⁷ L'article I de la Convention du travail maritime 2006 dispose : « 1. Tout Membre qui ratifie la présente convention s'engage à donner plein effet à ses dispositions conformément aux prescriptions de l'article VI afin de garantir le droit de tous les gens de mer à un emploi décent. »

²⁹²⁸ Une motion (n°8) soumise par un syndicat britannique lors du 41^{ème} congrès de l'I.T.F., de Durban, du 2 au 9 août 2006, invitait les affiliés d'I.T.F. à recourir à de l'investissement éthique auprès d'entreprises qui « font la preuve de leur engagement vis-à-vis de tous leurs employés relativement aux conventions pertinentes de l'O.I.T., qui recouvrent : la non-discrimination, l'interdiction du travail forcé, l'absence d'oppression, l'absence de conditions de travail dangereuses, la liberté d'association, le droit à la syndicalisation et le droit de négociation collective, le droit à l'égalité de rémunération et l'élimination des pires formes de travail des enfants. »

²⁹²⁹ Sur les équipages multinationaux et la discrimination, voir Alderton T. et al., *op. cit.*, Genève, O.I.T., 2004, p. 98 et s.

²⁹³⁰ Voir les lignes directrices à l'attention des compagnies de navigation rédigées par E.T.F. et l'E.C.S.A., *Egalité des chances et diversité dans le transport maritime. Eliminer le harcèlement et les persécutions sur le lieu de travail.*

²⁹³¹ Comme l'affaire impliquant Muhammad Ali Pasha, ressortissant Pakistanais devenu célèbre pour avoir floué plus de 120 000 chercheurs d'emplois : *Transport international*, n°1, 2003, p. 11 : article invitant à la « chasse à l'escroc ».

²⁹³² Pour un témoignage, se reporter à l'article du journal *Le Monde*, « Les justiciers de la mer », mis en ligne le 2 janvier 2008, qui suit Yves Raynaud, inspecteur I.T.F., lors de son intervention auprès des marins de l'*Antonios-P.*, immobilisé à Sète après que le pilote ait découvert le capitaine et son second « raides saouls ». 120 inspecteurs I.T.F. exercent actuellement dans les ports du monde.

²⁹³³ Voir les Chapitres 5 et 6 de la thèse.

du Code I.S.P.S., et malgré les préconisations de ce Code pour le respect du droit syndical²⁹³⁴, relève d'un bon vouloir local qui fragilise leur action²⁹³⁵.

Parallèlement à ce corps d'inspection, le contrôle de l'application des normes est dévolu aux organisations syndicales nationales signataires d'un accord ou d'une convention I.T.F.. les conventions I.T.F. prévoient, en effet, que le syndicat signataire ou affilié pourra prendre « toutes les mesures qu'il jugera nécessaires en son nom ou en celui des marins afin d'obtenir réparation »²⁹³⁶. Cette formule, volontairement imprécise, concerne à la fois les actions juridiques et les actions à proprement parler syndicales, de blocage des navires par exemple, en accord avec les représentants des dockers, éventuellement eux-mêmes affiliés à I.T.F.²⁹³⁷.

Comme le souligne James Smith, l'accord I.B.F. procède d'un pari sur la responsabilisation des armateurs dans le respect des seuils salariaux. Il rappelle ainsi que les armateurs adhèrent, souvent contraints, à un accord unilatéral I.T.F.-T.C.C. mais agissent en gérant le risque de l'intervention d'un inspecteur I.T.F. : ils ne respectent pas le seuil salarial fixé et paient les arriérés de salaires en cas de contrôle²⁹³⁸. Impliqués dans la mise en œuvre de l'accord I.B.F., dans le cadre d'une procédure de règlement des conflits à laquelle ils participent, la profession devient alors son « propre juge » afin de séparer, selon un motif qui lui est cher, les bons des mauvais armateurs²⁹³⁹. L'approche éthique est ici prégnante et tend à soulager I.T.F. et son réseau d'inspecteurs du rôle caricatural de gendarme social unilatéral, portant le poids et la responsabilité de révéler des pratiques de gestion du personnel éthiquement et/ou juridiquement condamnables.

²⁹³⁴ C'est ce qui résulte du point 10 du préambule au Code I.S.P.S., qui fait référence aux droits fondamentaux au travail, parmi lesquels figure la liberté syndicale : « Aucune disposition du présent Code ne doit être interprétée ou appliquée d'une manière incompatible avec le respect voulu des libertés et droits fondamentaux énoncés dans les instruments internationaux, notamment ceux qui ont trait aux travailleurs maritimes et aux réfugiés, y compris la Déclaration de l'Organisation internationale du travail sur les principes fondamentaux et les droits au travail, ainsi que les normes internationales concernant les travailleurs maritimes et portuaires. » Le plan de sûreté des installations portuaires prévoit l'accès « des visiteurs au navire, y compris les représentants des services sociaux et des syndicats des gens de mer » (Règle 16-3 .15 relative au plan de sûreté des installations portuaires). Sur l'influence de l'I.T.F. quant au contenu du Code I.S.P.S., voir *Transport International*, n°2, 2003, p. 9.

²⁹³⁵ Les réponses au questionnaire qui permet à I.T.F. de rédiger son rapport sur l'application du Code I.S.P.S., *Access Denied* (voir notamment la contribution d'I.T.F. sur ce rapport aux *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 157 et s.) font apparaître les difficultés rencontrées par les inspecteurs pour accéder aux navires dans les ports : « The inspectors also reported on their own challenges when seeking access to vessels in port all around the world » (Point 4 du rapport).

²⁹³⁶ Il en va de même pour I.T.F. et le marin : §34 de l'accord I.T.F.-T.C.C. et §33 de la convention standard.

²⁹³⁷ Voir infra.

²⁹³⁸ Smith J., *op. cit.*, *A.D.M.O.*, 2004, p. 265 et s., lequel souligne que, bien souvent, les armateurs récupèrent « de la main des marins les dollars remis quelques heures plus tôt. »

²⁹³⁹ Voir le Chapitre 1^{er}.

§2- Les campagnes de lutte contre la libre immatriculation : les prémices d'une certification sociale

La Convention du travail maritime 2006 est venue proposer, à travers la définition des responsabilités des Etats du pavillon et du port dans sa mise en œuvre, un modèle de certification sociale. Cependant, cette initiative connaît un précurseur syndical avec les campagnes menées par I.T.F. pour lutter contre la libre immatriculation. Deux objectifs ont été poursuivis à travers ces campagnes, qui apparaissent conformes à l'esprit du contrôle de l'application de la C.T.M. : mettre l'Etat du pavillon devant ses responsabilités (A) et labelliser les acteurs du transport qui acceptent les conditions éthiques d'engagement des gens de mer (B). L'avenir des actions menées par I.T.F. devra alors intégrer les ressources de la C.T.M. et préciser les objectifs poursuivis, en particulier pour ce qui concerne l'inspection syndicale des conditions de travail.

A- Lutter contre la libre immatriculation : mettre l'Etat du pavillon devant ses responsabilités

Les campagnes de lutte contre la libre immatriculation ont pris la forme de blocages de navires immatriculés sous pavillons dits de complaisance (1). Ces actions, appuyant la diffusion des normes sociales I.T.F. par la contrainte à l'adhésion qu'elles manifestent, se trouvent aujourd'hui non seulement confrontées aux réticences des juges étatiques, mais se voient, surtout, opposer l'exercice de libertés propres à un marché du transport mondialisé (2).

1- Renforcer le lien entre le pavillon et l'organisation de l'armement du navire

Depuis sa naissance jusqu'à la seconde guerre mondiale, I.T.F. s'est affirmée dans un rôle de partenaire social auprès des organisations internationales impliquées sur les secteurs couverts par sa représentation²⁹⁴⁰. Avec la revente de la flotte de guerre américaine, les armateurs sont entrés en recherche de conditions fiscales et sociales d'exercice de leur activité

²⁹⁴⁰ Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993, p. 31 et s.

plus avantageuses que celles proposées par les pavillons des Etats à tradition maritime²⁹⁴¹. De nouveaux pavillons ont commencé à attirer les armateurs, constituant progressivement une première catégorie de pavillons qualifiés de complaisance par I.T.F., à savoir les « Panlibhon »²⁹⁴². En juillet 1948, lors du congrès d'Oslo, les représentants des marins et des dockers ont soumis une résolution commune condamnant ces pratiques et appelant au boycott des navires arborant de tels pavillons²⁹⁴³. S'en suit une première campagne de blocages, avec la signature d'accords entre les armateurs et I.T.F., de sorte à garantir des conditions sociales minimales à bord et de prévenir les actions contre leurs navires. Le bilan de ces campagnes s'avèrera mitigé, avec des succès enregistrés mais aussi le constat que les pratiques complaisantes sont en constant développement. I.T.F. bénéficie alors du soutien des Etats à tradition maritime, qui voient dans la complaisance la source d'une remise en cause de la puissance de la flotte immatriculée auprès d'eux.

En 1958, quatre journées d'action sont organisées avec, pour perspective, de montrer la capacité syndicale de boycottage des navires sous pavillons de complaisance n'étant couverts par aucun accord I.T.F., ceci dans la plupart des ports du monde. Ces journées sont un coup d'éclat et représentent la première action coordonnée mondiale initiée par une fédération, à l'époque appelée secrétariat, syndicale internationale. A pareille manifestation la réplique ne s'est pas faite attendre et de nombreuses actions judiciaires ont été engagées, dans les différents Etats touchés par le blocage, contre I.T.F. et ses affiliés. Une nouvelle période s'ouvre alors, avec pour objectif de promouvoir et consolider le respect des accords salariaux. Progressivement, le regard des Etats à tradition maritime évolue et I.T.F. subit les conséquences de la remise en cause des immunités syndicales en droit américain. La catégorie des pavillons de complaisance connaît, elle aussi, une importante mutation, ne désignant plus seulement des pavillons particuliers mais tout Etat proposant son immatriculation sans qu'il y ait convergence avec la nationalité du propriétaire ou de l'exploitant du navire²⁹⁴⁴. Les années soixante-dix et quatre-vingt prolongent cette période de luttes syndicales ciblées, débouchant régulièrement sur un engagement de la responsabilité syndicale et des indemnités civiles prononcées. Dorénavant, en partie justifié par la contrainte des crises pétrolières, le recours aux pavillons de complaisance devient le principe et l'immatriculation des navires sous

²⁹⁴¹ Voir, par exemple, Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 24 et s.

²⁹⁴² Abréviations de Panama, Libéria, Honduras. En réalité, les deux premiers pavillons visés par les campagnes I.T.F. étaient le Panama et le Honduras. Le Libéria les a rejoints quelques années après.

²⁹⁴³ Sur l'histoire des campagnes I.T.F. contre les pavillons de complaisance : Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, p. 62 et s.; Northrup H. R. et Rowan R. L., *op. cit.*, 1993, p. 31 et s.; I.T.F., *Solidarity, The First 100 years of the International Transport Workers' Federation*, Chicago, Pluto Press, 1996, p. 135 et s.; Lewis H., *The International Transport Workers' Federation (I.T.F.), 1945-1965: an Organizational and Political Anatomy*, University of Warwick, Department of Sociology, 2003; I.T.F., *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, Annual report 2004 ainsi que le rapport *International Transport Worker's Federation, A Comprehensive Review of the I.T.F. F.O.C. campaigns, From Oslo (1948) to Delhi (1998)*, plusieurs des documents cités ici étant disponibles sur le site Web de la fédération.

²⁹⁴⁴ Voir infra. La définition habituellement mise en avant par I.T.F., adoptée en 1974, est la suivante : «sont considérés comme navires sous pavillon de complaisance les navires pour lesquels la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui des pavillons sous lesquels ils sont immatriculés.»

« pavillon national » l'exception²⁹⁴⁵. Depuis quelques années, outre la promotion des normes syndicales unilatérales et bilatérales²⁹⁴⁶, I.T.F. a essentiellement axé ses campagnes autour de la mise en évidence médiatique du phénomène, le développement de son réseau d'inspecteurs ainsi que leur formation et celle organisations affiliées. La contribution d'I.T.F. à l'adoption et à la ratification de la Convention du travail maritime 2006, la défense des droits des gens de mer dans le cadre du Code I.S.P.S. sont aussi considérées sous l'angle de la lutte contre les conséquences sociales de la complaisance²⁹⁴⁷.

Pour mener à bien cette lutte contre les pavillons de complaisance, I.T.F. s'est dotée de moyens institutionnels et financiers²⁹⁴⁸. Dès 1948, les sections gens de mer et dockers vont créer une entité commune en charge de coordonner les luttes syndicales, désignée aujourd'hui Département spécial des gens de mer. La définition des conditions éthiques de navigation sous pavillon de complaisance, acceptables syndicalement, relève d'un Fair Practice Committee (comité des pratiques équitables). Confrontée à des actions en responsabilité et à des besoins en matière de soutien aux personnes impliquées dans un blocage, I.T.F. a séparé un Welfare fund de son compte général, l'alimentant par les contributions des armateurs découlant de la conclusion d'une convention avec un syndicat affilié à la fédération. Afin de distinguer les actions syndicales des actions menées en matière de bien-être, le Welfare fund finance un fonds distinct, le I.T.F. Seafarers' Trust²⁹⁴⁹, qui a notamment joué un grand rôle dans l'émergence et l'aide aux foyers d'accueil en France²⁹⁵⁰.

A travers la référence aux pavillons de complaisance, I.T.F. s'est donc engagée dans la dénonciation des pratiques d'immatriculation des navires auprès d'administrations maritimes qui n'entretiennent aucun lien substantiel avec eux²⁹⁵¹. Le lien substantiel se caractérise, au sens des Conventions de Genève sur la haute mer de 1958²⁹⁵² et de Montego bay de 1982²⁹⁵³,

²⁹⁴⁵ Fitzpatrick D. et Anderson M., *op. cit.*, 2005, p. 24 et s.

²⁹⁴⁶ Voir supra.

²⁹⁴⁷ I.T.F., *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, Annual report 2004, p. 5 et s.

²⁹⁴⁸ Northrup H. R. et Rowan R. L., *op. cit.*, 1993, p. 3 et s. et 135 et s.

²⁹⁴⁹ I.T.F., *Seafarers' Trust, Annual report 2006*.

²⁹⁵⁰ Voir le Chapitre 5 de la thèse.

²⁹⁵¹ Sur la notion de lien substantiel, voir le chapitre 1^{er}. Rappelons la définition de Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, p. 2 et s.: les pavillons de complaisance peuvent être définis comme les « pavillons des pays autorisant l'enregistrement des navires sous propriété ou contrôle d'intérêts étrangers dans des conditions qui leurs sont convenables et opportunes pour quelque raison que ce soit. » A l'opposé du pavillon de complaisance, se trouve le « pavillon de nécessité », notion forgée par les armements pour justifier leur attitude : Moussu-Odier F., « Les pavillons de complaisance », *A.D.M.O.*, 1976, p. 197 et s.

²⁹⁵² Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer, article 5, « 1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ; l'État doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet. »

non seulement par l'attribution de la nationalité à un navire, mais surtout par l'existence de rattachements réels entre l'État et le navire, en particulier pour ce qui concerne sa propriété²⁹⁵⁴. L'immatriculation sous pavillon de complaisance s'inscrit alors en rupture avec la tradition qui voyait une cohérence entre la propriété du navire et le pavillon arboré. En 1986, la C.N.U.C.E.D., dans sa convention sur l'immatriculation des navires propose de préciser le contenu de la notion de lien substantiel, afin de lui donner une épaisseur. Ainsi, les éléments de rattachement économiques, au nombre desquels figure la propriété du navire, se trouvent complétés par l'exigence d'une administration maritime compétente, en particulier pour exercer les contrôles de la conformité entre les conditions de navigabilité, de vie et de travail²⁹⁵⁵, et la législation pavillonnaire.

Au regard de son approche de ce que devraient être les conditions d'attribution d'un pavillon, I.T.F. poursuit une logique de reconstitution de l'unité entre les nationalités des marins, du propriétaire et de l'exploitant du navire, ainsi que du pavillon pour le rattachement à une loi sociale applicable à l'ensemble de l'équipage. Les conventions I.T.F. présentent, en ce sens, une ambition statutaire en ce qu'elles poursuivent l'unité du traitement social de l'équipage, malgré le fait accompli des équipages multinationaux et l'organisation du transport international sous des formes complexes et peu transparentes. De ce point de vue, la lutte contre la complaisance a pris le pli d'une contestation de la référence à la résidence des marins pour la détermination de leur régime social. Il faut reconnaître la faiblesse des motivations retenues par les juges qui ont validé ce renvoi à la résidence, comme c'est le cas pour la décision du Conseil constitutionnel relative au registre international français²⁹⁵⁶. En considérant que les différences de traitements en matière de salaire, de congés payés et de protection sociale sont fondées sur une différence objective de situation, la résidence, « en raison des conditions économiques et sociales propres aux pays où se situe le centre de leurs intérêts matériels et moraux »²⁹⁵⁷, le Conseil constitutionnel ne livre aucunement la méthode qui lui permet d'arriver à cette conclusion. Son appréciation de la mesure des différences entre les conditions économiques et sociales du pays de résidence des marins et les conditions françaises, à défaut de préciser les sources statistiques sur lesquelles il se fonde, relève d'un a

²⁹⁵³ Convention de Montego Bay, article 91, Nationalité des navires : « 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. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet. »

²⁹⁵⁴ L'exploitation du navire et de son équipage relèvent aussi de ces rattachements propres à caractériser un lien substantiel.

²⁹⁵⁵ La convention de la C.N.U.C.E.D. considère même que la participation nationale à l'équipage du navire doit être prise en compte parmi les rattachements réels qui caractérisent l'existence d'un lien substantiel : article 9 de la Convention.

²⁹⁵⁶ Décision n° 2005-514 DC – 28 avril 2005, Loi relative à la création du registre international français, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 19 ; sur le R.I.F., voir Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s.

²⁹⁵⁷ Considérants 31 à 35 de la décision.

priori qui n'a pas sa place dans une décision de cette autorité²⁹⁵⁸. Ou bien faut-il, avec Pierre Bonassies, concéder que, si c'est là le prix qu'il faut payer pour avoir une marine marchande française, cela vaut bien un « raisonnement peut-être teinté d'un certain égoïsme d'Etat »²⁹⁵⁹ ?

2- La constitution de collectifs portuaires mobilisables

En réalité, dans une approche élargie, le recours au blocage des navires comme mode d'action peut revêtir différentes formes. Concernant des arriérés de salaires, c'est au travers d'une saisie conservatoire du navire qu'une pression pourra être exercée par les marins, au besoin avec l'assistance juridique et financière du syndicat. Si celle-ci reste insuffisante et que le propriétaire préfère l'abandonner et, avec lui, les marins et leurs créances salariales, une saisie exécution offrira le moyen d'un recouvrement total ou partiel des impayés²⁹⁶⁰. La collaboration entre l'inspecteur I.T.F. et l'inspection de la sécurité du navire, voire l'inspection du travail maritime quand elle existe, débouchera sur une décision d'immobilisation du navire lorsque les conditions de navigabilité posent problème. Dans ce cas, l'inspecteur I.T.F. est un regard précieux, dans le sens où il peut avoir accès à la parole des marins plus aisément que les corps d'inspection étatiques²⁹⁶¹.

Néanmoins, le mode privilégié d'action²⁹⁶², qui a consisté en la mobilisation de collectifs portuaires dépassant le personnel du navire, renvoie à la question précédemment étudiée des grèves internationales de solidarité. En effet, l'implication des différentes corporations qui interviennent dans le chargement et le déchargement du navire, ainsi que de marins salariés dans des compagnies tierces mais concernés directement ou indirectement par l'action, a pour effet, en premier lieu, de bloquer le navire visé, mais aussi, par voie de conséquence, de bloquer l'accès à un terminal, voire le fonctionnement d'un port. Cette solidarité portuaire, externe à l'entreprise ciblée, qu'est l'armement du navire, souffrira déjà de son éventuelle exclusion du champ des protections qu'emporte la qualification de mouvement de grève. Les conséquences financières du blocage d'un terminal et de l'exploitation d'un navire exposent l'organisation et/ou la personne mandatée instigatrice, ou

²⁹⁵⁸ Ainsi, par exemple, pour la main-d'œuvre chinoise, faut-il prendre pour référence le niveau de vie des zones rurales ou bien de certaines zones urbaines portuaires qui connaissent un développement tel que les standards occidentaux de consommation y ont cours ? La complexité du marché du travail maritime chinois a fait l'objet d'une étude de Wu B., Shen G. et Li L., *The Transformation of the Chinese Labour Market for Seafarers*, Cardiff, S.I.R.C., 2007.

²⁹⁵⁹ Cf. les observations sous Conseil constitutionnel, 28 avril 2005, décision n°2005-514, *D.M.F.*, 2005, p. 514 et s.

²⁹⁶⁰ Voir le Chapitre 6.

²⁹⁶¹ Voir le Chapitre 3.

²⁹⁶² Northrup H. R. et Rowan R. L., *op. cit.*, 1993, qui proposent des développements sur les mobilisations nationales répondant aux appels de lutte contre la complaisance. Viaud R., *Le syndicalisme maritime, l'exemple des marins du commerce de Basse-Loire de 1945 à nos jours*, Mémoire de Maîtrise d'histoire, dirigé par Claude Geslin, Université Rennes 2, 1995, p. 119 et s. rapporte des exemples de mobilisations portuaires entrant dans le champ de ces campagnes.

ayant simplement incité à la commission de faits fautifs non rattachables à l'exercice normal du droit de grève²⁹⁶³, à réparation pour des montants déconnectés des ressources syndicales et/ou salariales réelles. Dès lors que le blocage est tourné contre le recours à des pratiques pavillonnaires étrangères, un élément d'extranéité se rajoute, qui se trouvera éventuellement renforcé si le blocage découle d'une mobilisation internationale²⁹⁶⁴.

La pression médiatique et financière qui résulte de ces pratiques de blocage s'avère donc non négligeable et rarement regardée comme relevant d'une grève ou action industrielle donnant lieu à protections ou à immunités par les droits nationaux. Or, la position adoptée récemment par la C.J.C.E. sur les conditions d'exercice d'une action collective traite de ce moyen d'action. Les arrêts Viking Line et Laval²⁹⁶⁵, en articulant la réalisation des libertés portées par le Traité de Rome avec le droit fondamental de faire grève, proposent une nouvelle grille de lecture des situations où un blocage, ou boycottage, pourra être engagé tout en restant dans le cadre d'une action collective admise en droit communautaire. Alors que la doctrine a très majoritairement²⁹⁶⁶ souligné en quoi la reconnaissance par l'arrêt Viking Line d'un droit fondamental de mener une action collective, y compris le droit de grève, se trouvait restreinte de par les conditions d'exercice précisées ensuite, I.T.F. s'est félicitée de cette évolution²⁹⁶⁷.

Pour comprendre cette position, il faut s'interroger sur le régime ébauché, en droit communautaire, en matière du droit de mener une action collective et, plus particulièrement, sur la portée de son application aux transports maritimes. Les arrêts Viking Line et Laval concordent tous deux à considérer les mouvements portés à l'appréciation de la C.J.C.E. comme une restriction aux libertés de circulation²⁹⁶⁸ et d'établissement²⁹⁶⁹. Seulement ces

²⁹⁶³ Soc. 11 janvier 2006, avis de J. Duplat, *R.J.S.*, 2006, p. 201 et s. ; note P.-Y. Verkindt, *Droit social*, 2006, p. 470. Voir aussi, supra., l'étude du cas Irish ferries.

²⁹⁶⁴ Sur les problèmes que posent les mouvements de solidarité internationaux, voir le Chapitre 7.

²⁹⁶⁵ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05 et C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05.

²⁹⁶⁶ Chaumette P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210 et s.; Cavallini J., « Une action collective licite en droit interne peut être contraire à la libre prestation de service consacrée par le Traité de Rome », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°6, 5 février 2008, p. 35 et s. ; Robin-Ollivier S. et Pataut E., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval) », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 80 et s. ; ainsi que les notes d'E. Lafuma et H. Tissandier, « Actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *R.J.S.*, 2008, p. 178 et s.

²⁹⁶⁷ Se reporter au communiqué de presse du 11 décembre 2007. David Cockroft, Secrétaire général d'I.T.F., y précise que : « we welcome the Court's assertion that the right to take collective action - including the right to strike - is a fundamental right which forms an integral part of the general principles of Community law. As particularly laid out in paragraphs 43, 44 and 77 of its judgement the Court has indicated that the right to take collective action for the protection of workers is a legitimate interest which, in principle, justifies a restriction of one of the free movement rights. The devil's in the detail and it's now up to the Court of Appeal to apply this guidance to the particular facts of this case. (...) »

²⁹⁶⁸ C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05, point 99.

²⁹⁶⁹ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 90 : « Eu égard à ces considérations, il convient de répondre aux troisième à dixième questions que l'article 43 CE doit être interprété en ce sens que des actions collectives telles que celles en cause au principal, qui visent à amener une entreprise dont le siège est situé dans un État membre déterminé à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans

restrictions ne prètent pas nécessairement à condamnation dans la mesure où elles entrent dans le cadre de la réalisation du droit fondamental de mener une action collective, y compris le droit de grève. En tant que droit fondamental, sa protection « constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité (...) »²⁹⁷⁰. Or, pour que cet intérêt légitime justifie pareille restriction, il doit répondre à certaines conditions. Les actions collectives doivent poursuivre un objectif compatible avec le Traité de Rome, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif²⁹⁷¹.

L'arrêt Viking Line retient que, « à cet égard, s'agissant, en premier lieu, de l'action collective menée par FSU, si cette action visant la protection des emplois et des conditions de travail des membres de ce syndicat susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella pouvait, à première vue, être raisonnablement considérée comme relevant de l'objectif de protection des travailleurs, cette qualification ne saurait toutefois être maintenue s'il était établi que les emplois ou les conditions de travail en cause n'étaient pas compromis ou sérieusement menacés »²⁹⁷². Puisque l'action collective engagée dans le cadre de l'affaire Viking Line poursuivait le but de contraindre l'armateur à la conclusion d'un accord imposant le maintien de l'équipage aux conditions sociales finlandaises en cas de dépavillonnement, il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si « les emplois ou les conditions de travail des membres dudit syndicat susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella étaient compromis ou sérieusement menacés »²⁹⁷³. La C.J.C.E. précise alors des considérations que le juge national doit prendre en compte dans son appréciation de la proportionnalité, à savoir l'épuisement des moyens alternatifs d'action moins contraignants²⁹⁷⁴ et que l'action collective n'ait pas pour seule conséquence de soustraire un armateur de la liberté d'établissement²⁹⁷⁵.

cet État et à appliquer les clauses prévues par cette convention aux salariés d'une filiale de ladite entreprise établie dans un autre État membre, constituent des restrictions au sens dudit article. Ces restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. »

²⁹⁷⁰ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 45.

²⁹⁷¹ Teysié B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *La Semaine Juridique*, Edition Sociale, n°6, 5 février 2008, p. 15 et s.

²⁹⁷² C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 81.

²⁹⁷³ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 83. Et de conclure: « dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, la juridiction de renvoi parviendrait à la conclusion que, dans l'affaire dont elle est saisie, les emplois ou les conditions de travail des membres de FSU susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella sont véritablement compromis ou sérieusement menacés, il lui incomberait encore de vérifier si l'action collective engagée par ce syndicat est apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce dernier. » (point 84).

²⁹⁷⁴ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 87 : « S'agissant du point de savoir si l'action collective en cause au principal ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi, il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner notamment, d'une part, si, en application de la législation nationale et du droit conventionnel qui est applicable à cette action, FSU ne disposait pas d'autres moyens,

L'arrêt Laval, qui procède du même raisonnement, se trouve néanmoins affecté par la dynamique propre de la directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. En effet, celle-ci réserve strictement les protections que l'Etat d'accueil peut étendre aux salariés relevant du régime de la directive. Une action collective qui aurait pour objet la signature d'une convention collective prévoyant des conditions excédant les protections minimales prévues par la directive, au point « de rendre moins attrayante, voire plus difficile, pour ces entreprises l'exécution de travaux de construction sur le territoire suédois constitue, de ce fait, une restriction à la libre prestation de services au sens de l'article 49 CE »²⁹⁷⁶. En l'espèce, la C.J.C.E. souligne l'imprécision et les obligations spécifiques que les syndicats voulaient négocier et imposer par leur action²⁹⁷⁷.

Il se trouve qu'étant exclu du champ d'application de la directive 96/71/CE sur le détachement communautaire de travailleurs, le transport maritime ne subit pas les restrictions inhérentes à l'arrêt Laval²⁹⁷⁸. L'arrêt Viking, en renvoyant aux droits nationaux le soin d'apprécier la proportionnalité entre l'action engagée et le but poursuivi, peut être regardé comme ouvrant la possibilité de recours contre des législations ou décisions nationales qui s'avèrent aujourd'hui excessivement restrictives au regard de ce cadre communautaire. La C.J.C.E. rappelle expressément, dans l'arrêt Viking Line, que l'appréciation du juge national ne peut se limiter à condamner les actions qui poursuivent comme objectif la conclusion d'un accord répondant aux conditions précédemment étudiées²⁹⁷⁹. Cette précision pourrait avoir un

moins restrictifs de la liberté d'établissement, pour faire aboutir la négociation collective engagée avec Viking et, d'autre part, si ce syndicat avait épuisé ces moyens avant d'engager une telle action. »

²⁹⁷⁵ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 88 : « En ce qui concerne, en second lieu, les actions collectives visant à assurer la mise en œuvre de la politique menée par ITF, il y a lieu de souligner que, pour autant que cette politique aboutit à empêcher les armateurs d'immatriculer leurs navires dans un État autre que celui dont les propriétaires effectifs de ces navires sont les ressortissants, les restrictions à la liberté d'établissement qui découlent de telles actions ne sauraient être objectivement justifiées. Force est néanmoins de constater que, comme le relève la décision de renvoi, ladite politique a également pour objectif la protection et l'amélioration des conditions de travail des marins. »

²⁹⁷⁶ C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05, cons. 99. (Point 99 de l'arrêt).

²⁹⁷⁷ Détaillant l'arrêt et le régime de la directive 96/71/CE : Chaumette P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210 et s. et Robin-Ollivier S. et Pataut E., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval) », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 80 et s.

²⁹⁷⁸ Article 1^{er}-2. de la directive. Sur cette exclusion, se reporter au rapport des services de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 96/71/CE, COM(2006) 159 final, du 4 avril 2006, p. 12 et s. La Commission, dans sa Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée *Réexamen de la réglementation sociale dans la perspective d'emploi plus nombreux et de meilleure qualité dans les professions maritimes de l'Union européenne*, COM(2007) 591 final, Bruxelles, le 10 octobre 2007, considère que l'inadaptation de la définition du détachement au personnel navigant justifie cette exclusion. Le détachement temporaire du personnel navigant affecté au cabotage est régi par le règlement communautaire n°3577/92/CE du 7 décembre 1992, relatif au principe de libre prestation de services dans les transports maritimes entre les Etats membres.

²⁹⁷⁹ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05, point 86 : « En ce qui concerne le caractère approprié des actions menées par FSU pour atteindre les objectifs poursuivis dans l'affaire au principal, il y a lieu de rappeler qu'il est constant que les actions collectives, de même que les négociations collectives et les conventions collectives, peuvent constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens

effet sur la position des juridictions britanniques en la matière, dont dépend I.T.F. de par sa localisation²⁹⁸⁰.

B- Lutter contre la libre immatriculation par la certification de conditions éthiques d'engagement

I.T.F. a mis en œuvre un modèle de certification sociale par le biais de différents classements, qui viennent distinguer les pavillons ou armements aux comportements syndicalement inacceptables (1). Le réseau d'inspecteurs I.T.F. joue alors un rôle important, tant dans la capacité de mobilisation que dans le contrôle du respect des conditions syndicales de navigation (2). Cependant, avec la Convention du travail maritime 2006, une certification sociale concurrente va voir le jour, avec ses mécanismes propres d'inspection et de recueil des plaintes des marins. Cette dualité soulèvera alors la question de l'avenir des normes et contrôles syndicaux.

1- Les ressorts de la certification syndicale des conditions de travail maritime

I.T.F. propose deux grandes formes de certification sociale. En premier lieu, pour les navires battant pavillon de complaisance, l'obtention d'un *blue certificate* ou *green certificate*, en contrepartie de la conclusion d'une convention I.T.F.-T.C.C. ou I.B.F. garantit l'absence de mesures de rétorsion syndicales. Ce qui signifie qu'I.T.F. maintient à jour une liste de pavillons qualifiés de complaisants et que ses inspecteurs vont cibler, principalement, parmi les navires relevant de ces immatriculations, ceux qui demeurent dépourvus de certificat. A l'heure actuelle, 32 pavillons ou immatriculations figurent sur la liste des pavillons de complaisance²⁹⁸¹. La décision de déclarer un pavillon complaisant revient au *Fair practice committee*, au regard de l'approche développée par I.T.F. de ce phénomène.

principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres (Cour eur. D. H., arrêts Syndicat national de la police belge c. Belgique du 27 octobre 1975, série A n° 19, et Wilson, National Union of Journalists e.a. c. Royaume-Uni du 2 juillet 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V, § 44). »

²⁹⁸⁰ C'est pourquoi David Cockroft conclut ses déclarations par « Challenging the Commercial Court's complete negation of fundamental trade union rights has been a long, expensive and arduous process for us but this decision proves that we were right to do so », communiqué de presse du 11 décembre 2007, précité. Un accord a finalement été signé entre I.T.F. et Viking Line, le lundi 3 mars 2008 : se reporter à l'article d'Alain Simoneau, *Le marin*, 14 mars 2008, p. 14. Sur la mobilisation judiciaire du droit fondamental de mener une action collective, Robin-Ollivier S. et Pataut E., *op. cit.*, *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 80 et s. précisent qu'elle est limitée aux situations relevant du droit communautaire.

²⁹⁸¹ Antigua and Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda (UK), Bolivia, Burma, Cambodia, Cayman Islands, Comoros, Cyprus, Equatorial Guinea, French International Ship Register (FIS), German International Ship Register (GIS), Georgia, Gibraltar (UK), Honduras, Jamaica, Lebanon, Liberia, Malta, Marshall Islands

Les principales conséquences d'un tel classement, outre l'orientation du travail des inspecteurs I.T.F., sont de décourager les acteurs du transport à recourir à ce type de navires, à travers la crainte de voir leurs marchandises immobilisées ou leur image ternie par l'association à un scandale sociale et/ou écologique²⁹⁸². Il s'agit aussi de jeter l'opprobre sur les Etats qui proposent une immatriculation de complaisance. L'exemple du R.I.F. est représentatif sur ce point. Le classement du registre international français sur cette liste²⁹⁸³ et les réactions suscitées par cet estampillage donnent à penser que le monde du transport maritime n'y reste pas indifférent²⁹⁸⁴. Il faut rappeler que la France n'a aucunement exclu l'exigence de francisation des navires candidats à l'immatriculation R.I.F., selon les règles en vigueur pour chaque registre de son pavillon, ce qui aurait alors répondu à la définition des pavillons de complaisance par I.T.F., à savoir l'absence d'exigence de convergence entre les nationalités du propriétaire ou de l'exploitant du navire et du pavillon arboré²⁹⁸⁵. Les

(USA), Mauritius, Mongolia, Netherlands Antilles, North Korea, Panama, Sao Tome and Principe, St Vincent, Sri Lanka, Tonga, Vanuatu.

²⁹⁸² L'association des récentes marées noires de l'Erika et du Prestige au phénomène des pavillons de complaisance a ainsi été mise en avant dans les campagnes syndicales et des O.N.G. de lutte contre la complaisance : voir le dossier établi dans les Actes Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 81 et s. ; Drapier S., « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon *bis* français », *D.M.F.*, 2008, p. 3 et s. Voir aussi les contributions d'Yves Tassel, de Philippe Boisson et de Marin Ndendé à l'ouvrage collectif de Beurier J.-P. et Pouchus Y.-F. (dir.), *Les conséquences du naufrage de l'Erika*, P.U.R., Rennes, 2005, p. 177 et s.

²⁹⁸³ Communiqué de presse d'I.T.F. du 27 avril 2005.

²⁹⁸⁴ Comme le note Drapier S., *op. cit.*, 2008, p. 3 et s., certains armateurs ont suspendu leur décision d'immatriculer leur navire au R.I.F. tant que l'estampillage pavillon de complaisance perdurera.

²⁹⁸⁵ En effet, contrairement à l'analyse développée par Drapier S., *op. cit.*, 2008, p. 3 et s., ni la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français ni le décret d'application n°2006-142 du 10 février 2006 relatif à la création du guichet unique n'ont entendu dispenser les candidats au R.I.F. de l'assujettissent à la procédure de francisation des navires. Le décret du 10 février 2006 vise même expressément les articles 217 à 222 du Code des douanes qui précisent les conditions de francisation des navires, en particulier l'article 219 du Code des douanes. Les conditions de francisation, voir Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 134 et s. et Chaumette P., « Le droit communautaire maritime », in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 154 et s., ont été modifiées en dernier lieu par l'article 9 de la loi du 16 janvier 2001 : « Pour être francisé, un navire armé au commerce ou à la plaisance, qui a fait l'objet d'un contrôle de sécurité conformément à la réglementation en vigueur, doit répondre aux conditions suivantes : 1 Avoir été construit dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou y avoir acquitté les droits et taxes d'importation exigibles (...). 2 A. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui, s'ils résident sur le territoire de la République française moins de six mois par an, doivent y faire élection de domicile pour toutes les affaires administratives ou judiciaires se rapportant à la propriété et à l'état du navire ; B. - Soit appartenir pour moitié au moins à des sociétés ayant leur siège social ou leur principal établissement sur le territoire de la République française ou d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, sous réserve, dans ces deux derniers cas, que le navire soit dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français (...); C. - Soit appartenir pour moitié au moins à des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen remplissant les conditions prévues au A et à des sociétés remplissant les conditions prévues au B (...). 3 Indépendamment des cas prévus au 2, la francisation d'un navire de commerce ou de plaisance peut être accordée par agrément spécial dans des conditions fixées par décret : « A. - Lorsque, dans l'une des hypothèses prévues au 2, les droits des personnes physiques ou morales remplissant les conditions de nationalité, de résidence, de siège social ou de principal établissement définies par lesdites dispositions ne s'étendent pas à la moitié mais au quart au moins du navire et, en outre, à la condition que la gestion du navire soit assurée par ces personnes elles-mêmes ou, à défaut, confiée à d'autres personnes remplissant les conditions prévues au 2 A ou au 2 B ; « B. - Lorsqu'un navire de commerce ou de plaisance a été

arguments qui militent alors en faveur du classement du R.I.F. sur la liste des pavillons de complaisance, apparaissent de deux sortes. Sur le plan politique, alors que la France s'enorgueillit habituellement d'appartenir à la catégorie des Etats à tradition maritime soucieux de présenter des institutions maritimes socialement exigeantes, qu'elle est prompte à dénoncer les comportements des Etats moins regardants, celle-ci s'est trouvée prise à son tour à céder à la tentation de rendre plus concurrentiel son pavillon²⁹⁸⁶. Cette attitude fait suite à des années de flou juridique dans l'administration des différents registres-bis français, en premier lieu desquels le pavillon T.A.A.F.²⁹⁸⁷, auxquels le R.I.F. est pourtant appelé à se substituer²⁹⁸⁸. Sur le plan juridique, la référence à la résidence pour la détermination du régime social applicable au marin contredit le souhait d'I.T.F. de construire une unité de type statutaire quant à la loi applicable à bord et ouvre la voie à des pratiques salariales non respectueuses des minima syndicaux applicables aux engagements sous pavillon national.

La seconde forme de certification sociale concerne l'établissement d'une liste noire de compagnies et d'individus (propriétaires de navires, agents de Manning...) qui ont commis des atteintes graves aux droits des marins. Depuis 1999, la liste noire comporte aussi le nom de navires immatriculés sous pavillon national ou d'opérateurs nationaux. En 2002, la liste noire s'est ouverte aux compagnies ou individus auteurs d'abandons de gens de mer, lorsque ceux-ci laissent les marins sans ravitaillement ou support. L'enjeu est ici de publier l'identité d'acteurs réputés dangereux au regard des critères éthiques dégagés par I.T.F., autour d'une logique de transparence envers les marins en recherche d'engagement. Des campagnes ciblées ont aussi pu être menées à l'encontre de compagnies ou d'individus désignés sur la liste de manière à éradiquer de telles pratiques²⁹⁸⁹.

affrété, coque nue, par une personne physique ou par une personne morale répondant aux conditions prévues respectivement au 2 A ou au 2 B, qui en assure le contrôle, l'armement, l'exploitation et, le cas échéant, la gestion nautique, et si la loi de l'Etat du pavillon permet, en pareille hypothèse, l'abandon du pavillon étranger. 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. » La circulaire n°2006-46 du 5 mai 2006 relative au fonctionnement du guichet unique du R.I.F. est venue éditer un formulaire de demande de francisation et d'immatriculation d'un navire sous registre international français.

²⁹⁸⁶ Richemont H. de, *Rapport au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan du Sénat sur la proposition de loi relative à la création du registre international français*, 2003.

²⁹⁸⁷ Voir le Chapitre 1^{er}.

²⁹⁸⁸ Article 34 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français.

²⁹⁸⁹ Sur les objectifs poursuivis par la liste noire et des exemples d'actions menées contre des armements ou individus blacklistés : I.T.F., *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, Annual report 2004, p. 10 et s.

2- Les contrôles de la certification sociale maritime : l'avenir incertain du réseau d'inspecteurs I.T.F.

La Convention du travail maritime 2006 propose, aujourd'hui, un modèle institutionnel de certification sociale pour les navires d'une jauge brute supérieure ou égale à 500 tonneaux et qui effectuent, soit des voyages internationaux, soit des voyages depuis ou entre ports étrangers. A travers ce mécanisme, il incombe à l'Etat du pavillon d'exiger des navires battant son pavillon qu'ils conservent et tiennent à jour un certificat de travail maritime certifiant que les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord (...) ont fait l'objet d'une inspection et répondent aux prescriptions de la législation nationale ou autres dispositions visant à l'application de la présente Convention »²⁹⁹⁰. Le certificat doit être accompagné d'une déclaration de conformité « mentionnant les prescriptions nationales visant à l'application de la présente convention en ce qui concerne les conditions de vie et de travail des gens de mer et énonçant les mesures adoptées par l'armateur pour assurer le respect de ces prescriptions sur le navire ou les navires concernés »²⁹⁹¹. La certification sociale qu'initie le Titre 5 de la C.T.M. peut être mise en œuvre par « des institutions publiques ou autres organismes (...) » habilités²⁹⁹². La référence aux autres organismes renvoie en premier lieu au système des classes, déjà impliqué dans le domaine technique²⁹⁹³. La C.T.M. exige alors du membre de vérifier la compétence et l'indépendance des organismes reconnus.

L'approche de la C.T.M. en matière de certification sociale semble coïncider avec les objectifs poursuivis par I.T.F. à travers ses conventions ou l'accord I.B.F., débouchant sur l'attribution d'un *blue* ou un *green certificate* au navire couvert. La certification sociale porte sur 14 points précisés en annexe A. 5.1 de la C.T.M., qui définissent un socle social de facture statutaire²⁹⁹⁴. Le principal manque concerne l'absence de précision quant au salaire minimum, hormis la recommandation de fixer un salaire minimum qui tienne compte du montant établi par la Commission paritaire maritime²⁹⁹⁵. La C.T.M. fait entrer la certification sociale dans une approche renouvelée des responsabilités sociales qui incombent à l'Etat du pavillon, de nature à épaissir l'idée de lien substantiel, si ce n'est en imposant une quelconque

²⁹⁹⁰ Règle 5.1.3.3 de la C.T.M. La Norme A. 5.1.3 précise que le certificat de travail maritime est délivré pour une durée maximale de 5 ans, sous réserve d'une inspection intermédiaire.

²⁹⁹¹ Règle 5.1.3.4 de la C.T.M.

²⁹⁹² Règle A. 5.1.1.3

²⁹⁹³ Sur le rôle des sociétés de classification, voir Bonassies P. et Scapel Ch., *op. cit.*, 2006, p. 141 et s. ; ainsi que l'ouvrage de Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998, notamment les pages 125 et s.

²⁹⁹⁴ Sont visés : « l'âge minimum, le certificat médical, les qualifications des gens de mer, les contrats d'engagement maritime, les conditions du recours à tout service de recrutement et de placement privé sous licence ou agréé ou réglementé, la durée du travail ou du repos, les effectifs du navire, le logement, les installations de loisirs à bord, l'alimentation et le service de table, la santé et la prévention des accidents, les soins médicaux à bord, les procédures de plainte à bord et le paiement des salaires. »

²⁹⁹⁵ Principes directeurs B.2.2.3 et B.2.2.4.

convergence entre la nationalité du propriétaire ou de l'exploitant du navire avec le pavillon, au moins en matière d'exercice de fonctions administratives et de contrôles.

L'inspection de la certification sociale, au titre de la C.T.M., relève des responsabilités de l'Etat du pavillon et de l'Etat du port. L'Etat du pavillon doit instaurer « un système efficace et coordonné d'inspections périodiques (...) pour que les navires qui battent son pavillon respectent les prescriptions de la présente convention telles qu'elles sont mises en œuvre par la législation nationale »²⁹⁹⁶. Ces inspections peuvent être réalisées par des inspecteurs nommés par l'Etat du pavillon ou bien par des organismes habilités, au sens de la Convention²⁹⁹⁷. Dans le cadre des responsabilités de l'Etat du port, ces inspections sont de la compétence de fonctionnaires autorisés, dont le travail pourra déboucher, au besoin, sur l'immobilisation du navire²⁹⁹⁸. Les marins se voient reconnaître un rôle dans système de contrôle de l'application de la Convention, à travers les procédures de plainte à bord et de plainte traitée à terre²⁹⁹⁹.

A travers ce cadre, la perspective d'une entrée en vigueur de la C.T.M. interroge les pratiques syndicales de certification sociale et d'inspection. En effet, alors que l'O.I.T. intervenait jusqu'alors de manière fragmentée, I.T.F. suppléait à cette fragmentation par le biais de Conventions abordant de nombreux aspects de la relation de travail. En proposant une norme unique consolidant et actualisant son corpus antérieur, l'O.I.T. propose aux acteurs du transport maritime un socle de conditions de travail. Même s'il ne se veut pas alternatif aux normes d'I.T.F., il risque de constituer un argument de remise en cause de la légitimité des seuils syndicaux pour les armateurs.

Le devenir des conventions I.T.F.-T.C.C. se heurtera vraisemblablement à une contestation de leur bien fondé et de leur contrôle par les inspecteurs I.T.F., dès lors que le navire dispose d'un certificat et d'une déclaration en règles au regard de la Convention du travail maritime 2006. Or, à travers les normes I.T.F., c'est la question des moyens d'action financiers qui se pose, puisque ces normes commandent la cotisation syndicale et la cotisation au Welfare fund, payées par les armateurs. La C.T.M. est, par ailleurs, porteuse d'incertitudes sur le devenir du Welfare fund et, plus précisément, pour ce qui concerne le Seafarers' trust. En effet, une très large ratification de cette convention aura pour effet de diffuser ses dispositions sur le bien-être portuaire des gens de mer et sur le financement des moyens et services de bien-être. Parmi les moyens envisagés figurent « les contributions volontaires

²⁹⁹⁶ Règle 5.1.4.1.

²⁹⁹⁷ Norme A.5.1.4.

²⁹⁹⁸ Règle 5.2.1.

²⁹⁹⁹ Règle 5.1.5 et 5.2.2. Se reporter aussi au Chapitre 3. Le mécanisme des plaintes, dans l'hypothèse d'Etats du pavillon et du port démissionnaires de leurs responsabilités en matière d'inspections, s'intègre dans notre approche de la pyramide inversée. En effet, le marin, sur lequel s'exerce le poids des responsabilités sociales et disciplinaires qui découlent de son contrat d'engagement, se voit alors conférer la fonction de révélateur de pratiques commerciales inappropriées, au regard de la C.T.M., dans une organisation du transport qui met en réseau de nombreux acteurs privés et publics.

versées par les armateurs, les gens de mer ou leurs organisations »³⁰⁰⁰. Nous avons vu que la contribution volontaire des armateurs, payable à l'escale, était une solution promue par la Fédération des associations d'accueil des marins (F.A.A.M.) et par les Conseils portuaires de bien-être, en France³⁰⁰¹. Sa généralisation entraînerait sans doute une réaction des armateurs dans la mesure où ils devraient contester de contribuer deux fois au bien-être des marins, en amont, au Welfare fund et, en aval, auprès des acteurs portuaires³⁰⁰².

Dans ce contexte, l'action normative d'I.T.F., qui a vocation à couvrir l'ensemble du secteur du transport maritime, sous pavillon national ou de complaisance, voit son objet précisé. Le terrain syndical privilégié demeurera la fixation d'un salaire minimum avec une concentration des inspections sur ce sujet. Les inspecteurs I.T.F. considèrent depuis longtemps le salaire comme un étalon des conditions de travail et comme le facteur auquel il faut attacher le plus d'attention³⁰⁰³. Au regard de la modestie des dispositions de la C.T.M. sur ce point, centrée essentiellement sur la question du paiement, il semble peu probable qu'I.T.F. relâche la pression dans son militantisme pour des conditions salariales minima d'engagement, différenciées selon le type d'immatriculation. L'accord I.B.F. devrait, de ce point de vue, continuer à prospérer. De même, les campagnes de lutte contre les pavillons de complaisance devraient profiter de l'autorité du socle juridique de la C.T.M., que ce soit pour dénoncer le refus de certains Etats de ratifier ce texte ou bien pour alerter l'O.I.T. sur les conditions d'application de la Convention par ses membres. Enfin, I.T.F. s'est engagée dans la promotion d'actions régionales avec, par exemple, la politique commune sur les services européens de navires transbordeurs, arrêtée lors de la Conférence européenne sur les navires transbordeurs d'Athènes, des 2 et 3 octobre 1995, qui oriente la conduite syndicale dans les affaires de transport de passagers par ferries³⁰⁰⁴.

* *

*

Progressivement, des espaces de régulation des situations conflictuelles se constituent, au local, à travers l'intervention des acteurs portuaires et, au global, selon les formes variées de la régulation professionnelle. Le bon fonctionnement de ces espaces demeure très

³⁰⁰⁰ Principe directeur B.4.4.4.

³⁰⁰¹ Voir le Chapitre 5.

³⁰⁰² A moins que les armateurs acceptent l'idée d'une double contribution, avec le trust répondant aux besoins d'investissements et les contributions à l'escale affectées au fonctionnement des foyers d'accueil.

³⁰⁰³ Se reporter à l'article du journal *Le Monde*, « Les justiciers de la mer », mis en ligne le 2 janvier 2008, qui suit le travail d'Yves Raynaud, inspecteur I.T.F..

³⁰⁰⁴ Voir le texte de cette déclaration publié aux *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 273 et s., ainsi que le rapport *International Transport Worker's Federation, A Comprehensive Review of the I.T.F. F.O.C. campaigns, From Oslo (1948) to Delhi (1998)*, p. 16 et s. et p. 30 et s.

largement contingenté par les réactions étatiques, qu'il s'agisse de la réception des actions de solidarité internationales, des normes I.T.F. ou de l'ambition d'instaurer, au plan international, la couverture du risque « abandon des gens de mer ». Cependant, l'approche développée dans cette seconde partie peut, aussi, être regardée positivement comme complémentaire et étroitement imbriquée avec les compétences étatiques caractérisées précédemment.

Conclusion

« Les hommes confessent franchement que ce monde est fini
Lorsque dans les Planètes et le Firmament
Ils cherchent tant de nouveau ; puis voient que celui-ci
Est dissous à nouveau dans les Atomies.
Tout est en morceau, toute cohérence disparue.
Plus de rapports justes, rien ne s'accorde plus. »
John Donne, *Anatomy of the World*³⁰⁰⁵.

Ne sommes-nous pas en train d'assister au passage d'un monde clos, discipliné, vers un univers infini, abstrait des anciens territoires bornés, dans un entrelacement de liens difficilement dénouable ? Le droit ne se trouverait-il pas lui-même frappé, tardivement, par cette conscience de l'incapacité du langage à saisir le réel, dans sa complexité³⁰⁰⁶ ?

Poursuivre la recherche de facteurs de cohésion à l'intérieur d'un encadrement juridique pluriel du travail maritime, qui augurerait d'un marché international en formation, peut apparaître vain à qui regarde ce monde « alvéolaire »³⁰⁰⁷ ou archipelagique, débordé par les

³⁰⁰⁵ Rapporté par Koyré A., *Du monde clos à l'univers infini*, Paris, Gallimard, 1973, (tel n°129), p. 47 et s. John Donne réagit ainsi à la diffusion de la connaissance de la révolution copernicienne, en son temps, le début du XVII^e siècle.

³⁰⁰⁶ Qu'il s'agisse du langage poétique, dans sa « tentative de mieux coller au réel », dont Rabaté J.-M., « La poésie entre quête et désenchantement », in *Le grand atlas Universalis des Littératures*, Paris, Encyclopaedia Universalis France S.A., 1990, p. 256 et s., propose un itinéraire, auquel il faudrait ajouter les pages consacrées par Yves Bonnefoy à la « crise mallarméenne », qui marqua la composition d'*Hérodiade*, introduisant la publication des *Poésies* de Stéphane Mallarmé, Paris, Gallimard, 1992 ; qu'il s'agisse de l'évolution de la figuration en art, telle que proposée par Gombrich E.H., *Histoire de l'art*, Paris, Phaidon, 2001 ; ou bien qu'il s'agisse du langage mathématique, en particulier depuis le *Mémoire sur le problème des trois corps et les équations de la dynamique* d'Henri Poincaré, qui lui valut le prix Nobel : se reporter à Ekeland I., *Le Calcul, l'Imprévu. Les figures du temps de Kepler à Thom*, Paris, Editions du Seuil, 1984, (Points Sciences n°53), p. 48 et s.

³⁰⁰⁷ Selon l'expression de Weil P., « Toujours le même et toujours recommencé, les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international », in Weil P., *Ecrits de droit international*, Paris, P.U.F., 2000, p. 7 et s., qui parle « d'alvéoles juxtaposées » pour désigner l'assise territoriale des Etats, « paysage qui n'est plus aussi rigoureux aujourd'hui que naguère. ».

flux du transport maritime mondialisé. Il s'agit, néanmoins, d'une approche médiane, raisonnée, préférée au constat précipité du bouleversement, voire même du vide juridique, et à l'appel qui s'en suit habituellement aux lueurs d'un ordre mondial nouveau³⁰⁰⁸ et à leurs promesses de retour à la terre ferme d'un montage de type étatique, mirages d'une réponse simple à une question mal posée.

L'encadrement juridique du travail maritime se révèle composite³⁰⁰⁹. D'une architecture pyramidale classique, il retire, en premier lieu, des éléments de réglementation, nationaux et internationaux. Il y puise, en second lieu, les moyens d'une police internationale du travail maritime, partagée entre les Etats impliqués dans la relation de transport maritime, essentiellement l'Etat du pavillon et l'Etat du port d'escale.

L'apparition du phénomène régional imprime une dynamique particulière et incertaine aux rapports entre le national et l'international. Se dirige-t-on vers la segmentation d'un hypothétique marché international, entre des régions proposant des standards sociaux différents, avec un fossé se creusant de plus en plus, par exemple entre l'Europe et l'Afrique³⁰¹⁰ ? Ou bien sommes-nous plutôt engagés dans une phase de rapprochement, par nivellement des standards sociaux, expliquant alors la flexibilisation des droits nationaux les plus avancés et la stratégie de l'Organisation internationale du travail, resserrée sur l'emploi décent et les droits fondamentaux³⁰¹¹ ?

Imbriqué, en second lieu, dans l'architecture en réseau du capital maritime, l'encadrement juridique du travail maritime se trouve mobilisé par la régulation des conflits sociaux, au travers d'espaces inappropriés. Fortement questionné par les solutions mises en œuvre au titre de la régulation sociale, il réagira, selon, en institutionnalisant celles qu'il juge acceptables³⁰¹² et en condamnant les autres³⁰¹³. Cette sélectivité aboutit alors à deux logiques

³⁰⁰⁸ En quoi consisterait, selon nous, le processus fusionnel du « dialogue des cultures », qui découlerait sur « l'utopie de la Grande unité juridique du monde », selon Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, II- Le pluralisme ordonné*, Paris, Editions du Seuil, 2005, p. 9 et s. ; ou selon Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. XLIII et s.

³⁰⁰⁹ Au premier sens du terme, « qui participe de plusieurs styles d'architecture », cf. Dictionnaire *Le Petit Robert*, Rey A. et Rey-Debove J. (dir.), Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992.

³⁰¹⁰ En matière de sécurité maritime, l'image de la citadelle européenne imprenable ne paraît pas infondée puisqu'il a déjà été observé que des navires sous-normes, reflués aux frontières de l'Europe, réapparaissent pour leur fin de vie sur le continent africain.

³⁰¹¹ Soulignant le lien entre la flexibilité et la tendance au renversement des objectifs de la déclaration de Philadelphie : Supiot A., « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 2005, p. 1087 et s. Opposant ces logiques : Bonnechère M., « Travail décent et "modernisation" du droit du travail », *Travail et Emploi*, n°113, Janvier-Mars 2008, p. 91 et s.

³⁰¹² Par exemple les avancées escomptées en matière de garanties pour le risque « abandon de gens de mer » (Chapitre 6).

³⁰¹³ Notamment les actions de solidarité internationales, avec l'engagement de la responsabilité des organisations et acteurs syndicaux impliqués (Chapitre 7).

contradictoires, de réappropriation publique de l'espace privé³⁰¹⁴, d'une part, et de phagocytose de la réglementation juridique par la régulation sociale³⁰¹⁵, d'autre part.

La référence à la régulation sociale s'en trouve donc enrichie et demeure alors le problème, resté non abordé dans cette thèse, de l'autorité régulatrice³⁰¹⁶. En effet, celle-ci sera requise dès lors que des facteurs de cohérence suffisants sembleront réunis pour permettre l'institution d'un nouveau marché du travail maritime, afin de dépasser l'impression actuelle de traitement des situations conflictuelles qui se présentent en dehors de toute orientation prenant la mesure des enjeux sociaux au niveau global.

A titre d'exemple, l'approche restrictive du droit fondamental de mener une action collective, y compris le droit de grève, telle qu'elle émane des arrêts Viking line et Laval³⁰¹⁷, présente un risque important de fragilisation des ressorts démocratiques qui animent l'exercice de ce droit. En effet, l'objet professionnel de la grève ne peut se trouver limité par le constat qu'il contredit une politique publique ayant des implications sociales, sans ouvrir la voie à un possible contrôle sur la légitimité politique de la grève. L'Organisation internationale du travail retient, d'ailleurs, une acception assez large de la grève ayant trait à des considérations sociopolitiques : « Les organisations chargées de défendre les intérêts socio-économiques et professionnels des travailleurs devraient en principe pouvoir utiliser la grève pour appuyer leur position dans la recherche de solutions aux problèmes posés par les grandes orientations de politique économique et sociale, qui ont des répercussions immédiates pour leurs membres, et plus généralement pour les travailleurs, notamment en matière d'emploi, de protection sociale et de niveau de vie »³⁰¹⁸. Dès lors, une action collective menée pour contester les conséquences sociales d'une liberté communautaire, comme la liberté d'installation, nous paraît nécessairement entrer dans cette approche de la grève. De ce point de vue, la solution adoptée par la C.J.C.E. devrait pouvoir être contestée devant une autorité de régulation sociale spécialisée, soucieuse de pareils enjeux.

³⁰¹⁴ A travers la progressive institutionnalisation des rapports collectifs internationaux (Chapitre 8).

³⁰¹⁵ En investissant le terrain de la régulation juridique, l'Etat peut être regardé comme plaçant son droit sur le « marché des produits législatifs », de même qu'il est instrumentalisé par celui-ci : voir sur cette question les analyses de Supiot A., *op. cit.*, *Droit social*, 2005, p. 1087 et s., ainsi que l'étude sociologique de Dezalay Y., *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992., qui pointe l'influence des experts ; de même Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, III- La refondation des pouvoirs*, Paris, Editions du Seuil, 2007, p. 201 et s., qui use d'une expression très significative : « la mondialisation des experts ».

³⁰¹⁶ Voir notamment Supiot A., *op. cit.*, Paris, PUF Quadrige, 2002, p. XLIII et s., qui appelle de ses vœux « une autorité sociale internationale reconnue par tous et susceptible de trancher au cas par cas les litiges sociaux nés du développement du commerce international. »

³⁰¹⁷ C.J.C.E., 11 décembre 2007, Viking Line ABP, aff. C-483/05 et C.J.C.E., 18 décembre 2007, Laval, aff. C-341/05.

³⁰¹⁸ Voir le cas n°1793, paragraphe 603, B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996, n°480, p. 110.

Les attentes et ambitions exprimées autour de la Convention du travail maritime 2006 de l'O.I.T., suivant notre analyse, donnent à ce texte une importance considérable. En effet, les acteurs impliqués dans sa mise en oeuvre, qu'il s'agisse des Etats, des armateurs et propriétaires de navires, ainsi que des organisations syndicales de gens de mer, doivent répondre devant l'O.I.T. du respect de leurs obligations³⁰¹⁹. Ici se découvrent les fondements juridiques conférant à l'O.I.T., en raison de sa position, une hauteur de vue adéquate pour incarner cette autorité de régulation. La régulation sociale se trouverait donc articulée depuis le global, l'O.I.T. caractérisée par le tripartisme, jusqu'au local où agissent les acteurs concernés, investis des compétences nécessaires³⁰²⁰. Dans le cadre d'un dialogue entre les autorités de régulation commerciales et une autorité de régulation sociale, principalement l'O.M.C. et l'O.I.T., les conventions internationales du travail sont susceptibles de tendre un filet social pour contenir les excès de la mondialisation.

La fonction de juger³⁰²¹ demeure cependant insuffisamment investie, se trouvant même frontalement contestée ces derniers temps³⁰²². A l'instar des arbitrages commerciaux, l'autorité de régulation, à l'échelle du global, devrait pouvoir exercer pleinement cette fonction³⁰²³. Elle coifferait, alors, un réseau de juges étatiques et régionaux dont la compétence ne devrait pas être mise en échec par les formes juridiques adoptées par l'engagement maritime. L'Organisation internationale du travail dispose des ressources pour s'affirmer comme une autorité de régulation d'un futur marché du travail maritime, mais peut-elle cette ambition souffre-t-elle du manque de volonté de ses membres ?

³⁰¹⁹ Se reporter aux différentes analyses de la C.T.M., supra.

³⁰²⁰ Le travail étant ancré dans le local, mais les centres de décisions le concernant se trouvant configurés de manière mouvante à l'échelle du global : sur cette question, Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 8, qui prend soin de rejeter l'idée de risque global dans le domaine social, tout en considérant que « l'articulation entre la dimension locale et globale est au centre des évolutions du droit en matière sociale car elle exige d'introduire systématiquement les nouveaux paradigmes de la globalisation tout en conservant l'approche territoriale traditionnelle des rapports de travail. Cela conduit à repenser l'articulation des sources du droit du travail et les concepts de base du droit du travail, mais aussi les modes d'action des politiques publiques. »

³⁰²¹ Delmas-Marty M., *op. cit.*, Paris, Editions du Seuil, 2007, p. 41 et s., souligne l'importance des juges dans cette refondation des pouvoirs qu'elle esquisse, en particulier sous l'angle du droit pénal. Dans le même ordre d'idées, et avec précaution, Allard J. et Garapon A., *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Editions du Seuil et La République des Idées, 2005, s'interrogent sur les conditions pour « rendre compte d'un espace judiciaire qui naît indépendamment de la référence à un système juridique et cohérent. »

³⁰²² Pourraient être évoquées, à ce titre, les hésitations quant aux suites juridictionnelles à donner aux plaintes traitées à terre des gens de mer, dans le cadre de la C.T.M., cf. le Chapitre 4. Mais ce serait méconnaître la complexité du système de contrôle de l'application des normes, tel qu'organisé par l'ensemble du Titre 5 de la Convention et les finalités poursuivies par les négociateurs. En réalité, la contestation de la fonction de juger a connu des expressions dans le droit français du travail, à travers la rupture sans justification d'une cause réelle et sérieuse, concernant le Contrat nouvelles embauches (voir les références dans le Chapitre 2) et, récemment, avec l'irruption d'un mode de rupture conventionnelle du contrat de travail : Favennec-Héry Fr., « Le nouveau régime de la rupture conventionnelle du contrat de travail », *Semaine sociale Lamy*, n°1337, 21 janvier 2008, p. 3 et s.

³⁰²³ Au sein de l'O.I.T., interprétation et amendement de la C.T.M. sont possibles, avec l'obligation réitérée, pour les différents acteurs, de faire remonter les informations jusqu'aux organes de contrôle de l'O.I.T., voire de saisir ceux-ci d'une éventuelle plainte ou réclamation : cf. Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 257 et s.

Transformations du langage et de l'espace, *tout n'est pas en morceau, toute cohérence n'est pas disparue*, contrairement au scepticisme et à l'ahurissement³⁰²⁴ qui prévaut dans le ressenti que traduit John Donne, à propos de la révolution copernicienne. Sans doute est-ce une période marquée de transitions mais toute prospective juridique ne peut ignorer l'importance des valeurs, notamment celles actées dans les déclarations de droits qui succédèrent aux révolutions et guerres des trois derniers siècles, valeurs dont l'existence et la diffusion sur les nouveaux espaces d'expression de la norme sont à promouvoir. Il en va ainsi pour le travail maritime, dont l'encadrement juridique pluriel se recompose progressivement, qu'il ne faudrait pas exposer à un marché du travail, certes réglementé et régulé, mais insensible à toute perspective humaniste : « le travail n'est pas une marchandise »³⁰²⁵, comme les autres.

³⁰²⁴ Réactions rapportées par Koyré A., *op. cit.*, Gallimard, 1973, (tel n°129), p. 47 et s., qui cite le poème de John Donne pour les illustrer.

³⁰²⁵ Il s'agit du premier des principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'O.I.T., selon l'article 1 de la Déclaration de Philadelphie de 1944.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- A Dictionary of Law*, Edited by Elizabeth A. Martin, Oxford University Press, fourth edition.
- Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003.
- Alland D., *Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000.
- Arnaud A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Audit B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006.
- Bartolomei de la Cruz H. G. et Euzéby A., *L'Organisation internationale du travail*, Paris, P.U.F. Que sais-je ?, 1997.
- Batiffol H. et Lagarde P., *Traité de droit international privé*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1993.
- Bercusson B., *European Labour Law*, London, Reed Elsevier–Butterworths, 1996.
- Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006.
- Blanpain R. et Javillier J.-Cl., *Droit du travail communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995.
- Boisson Ph., *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Edition Bureau Veritas, 1998.
- Bonassies P. et Scapel Ch., *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006.
- Borgetto M. et Lafore R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris, Montchrestien, 2000.
- Brun A. et Galland H., *Droit du travail. Tome 2 : les relations collectives*, Paris, Sirey, 1978.
- Bureau D. et Muir Watt H., *Droit international privé*, Tomes 1 et 2, Paris, P.U.F., 2007.
- Cadiet L., *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 2000.
- Carbonnier J., *Droit civil*, Paris, P.U.F., 2004.
- Catala N., *L'entreprise, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Tome 4, Paris, Dalloz, 1980.
- Chartier J. L., *Code de la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2002.
- Chauchard J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, L.G.D.J., 2005.
- Chaumette P., *Le contrat d'engagement maritime*, Paris, C.N.R.S. Editions, 1993.
- Coeuret A. et Fortis E., *Droit pénal du travail*, Paris, L.I.T.E.C., 2004.
- Combacau J. et Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006.
- Cornu G. (dir.), *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitan*, Paris, P.U.F., 3^{ème} ed.

Couturier G., *Droit du travail. 1 Les relations individuelles de travail*, Paris, P.U.F., 1996.

Couturier G., *Droit du travail. 2 Les relations collectives de travail*, Paris, P.U.F., 2001.

Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002.

Deakin S. et Morris G., *Labour Law*, London, Butterworths, 1998.

Dictionnaire économique et juridique de Baleyte J., Kurgansky A., Laroche Ch. et Spindler J., Paris, L.G.D.J., 4^{ème} ed.

Dictionnaire historique de la langue française, Rey A. (dir.), Dictionnaires Le Robert, Paris, 1994.

Dictionnaire Le Petit Robert, Rey A. et Rey-Debove J. (dir.), Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992.

Diez De Velasco Vallejo M., *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002.

Dubouis L. (dir.), *L'Union européenne*, Paris, La documentation Française, 2004.

Dubouis L., Blumann C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2004.

Dupeyroux J.-J., Borgetto M., Lafore R., Ruellan R., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 2005.

Dupuy P.-M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2004.

Durand P., *Traité de droit du travail*, Tome 1, Paris, Dalloz, 1947.

Ellul J., *Histoire des institutions – Le moyen âge*, Paris, P.U.F. Quadrige, 1999.

Fabre-Magnan M., *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004.

Fallon M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Acadamia, 2002.

Favoreu L. et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001.

Fitzpatrick D. et Anderson M., *Seafarers' rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Gaurier D., *Histoire du droit international*, Rennes, P.U.R., 2005.

Gazzania J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, Paris P.U.F., 1992.

Ghebali V.-Y., *L'Organisation Internationale du Travail*, Genève, Georg Editeur, 1987.

Guinchard S. et al., *Droit processuel*, Paris, Dalloz, 2005.

Guinchard S. et Montagnier G. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 10^{ème} ed.

Jacquet J.-M., *Le contrat international*, Paris, Dalloz, 1992.

Jambu-Merlin R., *Les gens de mer, Traité Général de Droit Maritime*, Rodière R. (dir.), Paris, Dalloz, 1978, mise à jour au 15 février 1984.

Javillier J.-Cl., *Droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 1981.

Langavant E., *Droit de la mer – Le cadre institutionnel Le milieu marin*, Paris, Editions Cujas, 1979.

Le Bayon A., *Dictionnaire de droit maritime*, Rennes, P.U.R., 2004.

Le Goff J., *Droit du travail et société, 2- Les relations collectives de travail*, Rennes, P.U.R., 2002.

Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Armand Colin, 2005.

Loussouarn Y., Bourel P. et Vareilles-Sommières P. de, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004.

Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – La mer et son droit (Tome 1), Les espaces maritimes*, Paris, Pedone, 1990.

Lucchini L. et Voelckel M., *Droit de la mer – Les activités de liaison (Tome 2)*, Paris, Pédone, 1990.

Lyon-Caen G. et A., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993.

- Lyon-Caen G., *Les relations internationales de travail*, Paris, Editions Liaisons, 1991.
- Malaurie Ph. Et Aynès L., *Cours de droit civil, Tome IV : Les obligations*, Paris, Editions CUJAS, 1997.
- Mathieu J.-L., *Les institutions spécialisées des Nations Unies*, Paris, Masson, 1977.
- Mayer P. et Heuzé V., *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2001.
- Morange J., *Manuel des droits de l'homme et des libertés publiques*, Paris, P.U.F., 2007.
- Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006.
- Pélissier J., Lyon-Caen A., Jeammaud A., Dockès E., *Les grands arrêts du droit du travail*, Paris, Dalloz, 2004.
- Pélissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2006.
- Pettiti L.-E., Decaux E., Imbert P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999.
- Pontavice E. du, Cordier P., *La mer et le droit, Tome 1 : problèmes actuels*, Paris, P.U.F., 1984.
- Remond-Gouilloud M., *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1993.
- Renucci J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Rivero J. et Savatier J., *Les libertés publiques, Tome 1 : Les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1974.
- Rodière P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Rodière R. et Pontavice E. du, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997.
- Rodière R. et Remond-Gouillou M., *La mer. Droit des hommes ou proie des Etats ?*, Paris, Pedone, 1980.
- Rodière R., *Le navire, Traité de droit maritime*, Paris, Dalloz, 1980.
- Servais J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004.
- Simon D., *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001.
- Sinay H. et Javillier J.-Cl., *La grève, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1984.
- Supiot A., *Droit du travail*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 2007.
- Tetley W., *International conflict of laws, Common, Civil and Maritime*, Montreal, International Shipping Publications, 1994.
- Teyssié B., *Droit européen du travail*, Paris, Litec, 2006.
- Teyssié B., *Les normes sociales européennes*, Paris, Panthéon-Assas, 2000.
- Timbal P.-Cl. et Castaldo A., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 1993.
- Valat Bruno, *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967)*, Paris, Economica, 2001.
- Valticos N., *Droit international du travail*, in Camerlynck G. H. (dir.), *Traité de droit du travail*, Tome 8, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition 1983.
- Verdier J.-M., *Syndicats et droit syndical, Traité de droit du travail*, Camerlynck G. H. (dir.), Paris, Dalloz, 1987.
- Vialard A., *Droit maritime*, Paris, P.U.F., 1997.

Viney G., *Introduction à la responsabilité*, in Ghestin J. (dir.), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1995.

Monographies

Ademuni-Odeke, *Protectionism and the futur of international shipping*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Alderton T. et al., *The Global Seafarer. Living and working conditions in a globalized industry*, Genève, O.I.T., 2004.

Aliprantis N., *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Paris, L.G.D.J., 1980.

Alston Ph. (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2005.

Apolis G., *L'emprise maritime de l'Etat côtier*, Paris, Pedone, 1981.

Arendt H., *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calamann-Lévy, 1963 (repris chez Pocket-Agora n°24).

Arnaud A.-J., *Critique de la raison juridique. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, L.G.D.J., 2003.

Arnaud A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 2004.

Association Henri Capitant, *Les droits de traditions civilistes en question, A propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Paris, Société de législation comparée, 2006.

Assonitis G., *Réglementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la C.N.U.C.E.D.*, Paris, P.U.F., 1991.

Athanassiou G., *Aspects juridiques de la concurrence maritime, Etude comparative à partir du droit communautaire*, Paris, Pedone, 1996.

Auer P., Besse G. et Méda D. (dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, Editions de La Découverte, 2005.

Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptresec, 2006.

Auvergnon Ph. (dir.), *La contractualisation du droit social: actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, Comptresec, 2003.

Bathmananbane P., *L'abus du droit syndical*, Paris, L.G.D.J., 1993.

Bauchet P., *Les transports mondiaux, instruments de domination*, Paris, Economica, 1998.

Béchillon D. de, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997.

Bellayer-Roille A., *Le transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Rennes, Editions Apogée, 2000.

Bernard J., *Navires et gens de mer à Bordeaux (vers 1400-1550)*, I et II, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes / S.E.V.P.E.N., 1968.

- Beurier J.-P. et Pouchus Y.-F. (dir.), *Les conséquences du naufrage de l'Erika*, P.U.R., Rennes, 2005.
- Blanchard F., *L'Organisation internationale du travail. De la Guerre Froide à un nouvel ordre mondial*, Paris, Editions du Seuil, 2004.
- Boczek B. A., *Flags of convenience. An international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962.
- Boissonnat J., *Le travail dans vingt ans*, Paris, Odile Jacob/La Documentation française, 1995.
- Boulin J.-Y. et Mückenberger U., *La ville à mille temps*, Paris, Editions de l'Aube/DATAR, 2002.
- Bourdieu P., *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Editions du Seuil (Points Essais n°331), 1994.
- Bourque R., *Les accords-cadres internationaux et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*, Institut international d'études sociales, Genève, 2005.
- Braudel F., *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, I et II, Paris, Armand Colin, 1990.
- Bron J., *Histoire du mouvement ouvrier français*, 3 Tomes, Paris, Les Editions ouvrières, 1970.
- Cabantous A., *Le ciel dans la mer. Christianisme et civilisation maritime (XVe-XIXe siècle)*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1990.
- Cabantous A., *Les citoyens du large. Les identités maritimes en France (XVIIème-XIXème siècle)*, Paris, Aubier, 1995.
- Cabantous A., Lespagnol A. et Péron F. (dir.), *Les français la terre et la mer XIIIe-XXe siècle*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2005.
- Caplan J., Torpey J., *Documenting individual identity*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2001.
- Carbonnier J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1995.
- Carbonnier J., *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F. / Quadrige, 1994.
- Carré J. (dir.), *Les visiteurs du pauvre. Anthologie d'enquêtes britanniques sur la pauvreté urbaine (19^{ème} et 20^{ème} siècles)*, Paris, Editions Karthala, 2000.
- Cassagnou B., *Les grandes mutations de la Marine marchande française (1945-1995)*, Tomes 1 et 2, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002.
- Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Folio essais n° 349, 1995.
- Castelin J.-P., *Manières de vivre, manière de boire, alcool et sociabilité sur le port*, Paris, éditions IMAGO, 1989.
- Castells M., *La société en réseaux, Tome 1 : L'ère de l'information*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1998.
- Caussé N., *La valeur juridique des Chartes d'entreprise au regard du droit du travail français*, Aix-Marseille, P.U. d'Aix-Marseille, 2000.
- Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005.
- Charliat P., *Trois siècles d'économie maritime française*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, 1931.
- Charlot B. et Figeat M., *Histoire de la formation des ouvriers 1789-1984*, Paris, Minerve, 1985.
- Chemillier-Gendreau M. et Moulier-Boutang Y. (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, Paris, P.U.F., 2001.

- Chemillier-Gendreau M., *Humanité et souverainetés*, Paris, Editions de La Découverte, 1995.
- Chevallier J., *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2004.
- Chevallier L., *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du dix-neuvième siècle*, Paris, Librairie Plon 1958 et Editions Perrin 2002.
- Chouraqui G., *La mer confisquée, Un nouvel ordre océanique favorable aux richesses*, Paris, Editions du Seuil, 1979.
- Christodoulou-Varosti I., *L'adaptation du droit maritime Hellénique et du droit maritime Chypriote au droit communautaire*, Athènes / Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 1999.
- Clot Y., *La fonction psychologique du travail*, Paris, P.U.F., 2004.
- Clot Y., *Le travail sans l'homme ? Pour une psychologie des milieux de travail et de vie*, Paris, La Découverte, 1998.
- Cohen D., *Les saisies de navire en garantie des créances salariales*, ouvrage dactylographié, 1997, 1^{ère} édition.
- Collin F., Dhoquois R., Goutierre P. H., Jeammaud A., Lyon-Caen G. et Roudil A., *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, P.U. de Grenoble, 1980.
- Commaille J., *L'esprit sociologique des lois*, Paris, P.U.F., 1994.
- Corbier I., *La notion juridique d'armateur*, Paris, P.U.F., 1999.
- Corbin A. (dir.), *Histoire du corps. 2. De la révolution à la Grande Guerre*, Paris, Editions du Seuil, 2005.
- Corbin A., *Territoire du vide. L'Occident et le désir du rivage (1750-1840)*, Paris, Aubier, 1988.
- Corbion L., *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-Marseille, PUAM, 2004.
- Cordon F., *Les invalides de la marine. Une institution sociale de Louis XIV. Son histoire, de Colbert à nos jours*, Paris, Société d'Editions Géographiques, Maritimes et Coloniales, 1950.
- Coursier Ph., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993.
- Crettiez X. et Piazza P. (dir.), *Du papier à la biométrie. Identifier les individus*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 2006.
- Dejours Ch., *Le facteur humain*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 2005.
- Deleuze G. et Guattari F., *Capitalisme et schizophrénie*, Tome 2, *Mille Plateaux*, Paris, Les Editions de Minuit 1980.
- Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, I- Le relatif et l'universel*, Paris, Editions du Seuil, 2004.
- Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, II- Le pluralisme ordonné*, Paris, Editions du Seuil, 2005.
- Delmas-Marty M., *Les forces imaginantes du droit, III- La refondation des pouvoirs*, Paris, Editions du Seuil, 2007.
- Descologes M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006.
- Devin G. (dir.), *Syndicalisme. Dimensions Internationales*, La Garenne-Colombe, Editions Européennes Erasme, 1990.
- Dezalay Y., *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992.

- Didry Cl. et Mias A., *Le moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang S.A., 2005.
- Donzelot J., *L'invention du social*, Paris, Seuil (Points essais), 1994.
- Dormoy D. (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Editions Bruylant, 1997.
- Dorssemont F., Jaspers T. et Van Hoek A. (dir.), *Cross-border collective actions in Europe : a legal challenge –A study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and a Private International Law Perspective*, Oxford, Intersentia, Antwerpen, 2007.
- Dubar C., *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2000.
- Dubin L., *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Aix-Marseille, P.U. d'Aix-Marseille, 2003.
- Dupuy B., *Nouvelle structure de l'Organisation Internationale du Travail*, Paris Economica, 1987.
- Dupuy R.-J., *L'océan partagé, Analyse d'une négociation*, Pedone, Paris, 1980.
- Durkheim E., *De la division du travail social*, Paris, P.U.F. – Quadrige, 2007.
- Duval M., *Ni morts, ni vivants : marins ! Pour une ethnologie du huis clos*, Paris, P.U.F., 2002.
- Ewald F., *Histoire de l'État providence*, Paris, Librairie générale française, 1996.
- Ewald F., *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.
- Filleau J.-A., *Traité de l'engagement des équipages des bâtiments du commerce*, Paris, Imprimerie Administrative de Paul Dupont, 1862.
- Filoche G., *Carnets d'un inspecteur du travail*, Paris, Éditions Ramsay, 2004.
- Fino-Dhers A., *Assistante sociale, un métier entre indétermination et technicité*, Paris, L'Harmattan, 1994.
- Foucault M., *Sécurité, territoire et population*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004.
- Foucault M., *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard–Tel, 1993.
- Fouquet A., Rehfeldt U. et Le Roux S., *Le syndicalisme dans la mondialisation*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Les Editions ouvrières, 2000.
- Gauchet M., *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998 (repris chez Folio-Essais).
- Gaudemet-Tallon H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Gaudemet-Tallon H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Gaurier D., *Le droit maritime romain*, Rennes, P.U.R., 2004.
- Ghai D. (dir.), *Decent work : objectives and stratégies*, Genève, ILO, 2006.
- Gobin C., *L'Europe syndicale. Essai sur le syndicalisme et la construction européenne à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Ed. Labor, 1997.
- Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, Paris, L'Harmattan, 1992.
- Guerari H. et Szurek S. (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international, A propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998.
- Habermas J., *Après l'Etat-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000.

- Hatzfeld H., *Du paupérisme à la Sécurité sociale. Essai sur les origines de la sécurité sociale en France, 1850-1945*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1989.
- Hilaire-Pérez L., *L'expérience de la mer. Les européens et les espaces maritimes au XVIIIe siècle*, Paris, Editions Seli Arslan, 1997.
- Hirigoyen M.-F., *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Paris, Editions La Découverte et Syros, 1998.
- Javillier J.-Cl. et Gernigon B. (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, O.I.T., 2004.
- Jeammaud A. et Lyon-Caen A., *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises transnationales. Destin d'un projet communautaire*, Saint-Etienne, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 1987.
- Jovanovic S., *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Paris, Pedone, 1988.
- Kahveci E., *Fast turnaround ships and their impacts on crews*, Cardiff, S.I.R.C. Publications, 1999.
- Kantorowicz E., *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Age*, Paris, Gallimard-Quarto, 2000.
- Kasoulides G. C., *Port State Control and Jurisdiction. Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Kassis A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993.
- Kelsen H., *Théorie générale des normes*, Paris, P.U.F., 1996.
- Kerbourc'h J.-Y., *Le statut protecteur des représentants du personnel*, Paris, Litec, 2003.
- Köhler P., Zacher H.-F., Hesse Ph.-J., *Un siècle de sécurité sociale. 1881-1981. L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche, Suisse*, C.R.H.E.S., 1982.
- Kverndal R., *Seamen's Missions*, Pasadena, Californie, W. Carey éditions, 1986.
- Lanfranchi M. P., *Droit communautaire et travailleurs migrants des Etats tiers, entrée et circulation dans la communauté européenne*, Paris, Economica, 1994.
- Le Bihan-Guénolé M., *Droit du travail maritime, Spécificité structurelle et relationnelle*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- Le Crom J.-P. (dir.), *Deux siècles de droit du travail, l'Histoire par les lois*, Paris, Ed. de l'Atelier, 1998.
- Le Crom J.-P., *L'introuvable démocratie salariale. Le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise (1890-2002)*, Paris, Editions Syllepse, 2003.
- Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail de 1830 à nos jours*, Rennes, P.U.R., 2004.
- Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), *La Communauté européenne et la mer*, Paris, Economica, 1990.
- Legendre P., *Dominium Mundi. L'empire du Management*, Paris, Mille et une nuits, 2007.
- Legendre P., *Sur la question dogmatique en occident*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1999.
- Legendre P., *Trésor historique de l'Etat en France. L'administration classique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992.
- Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998.

- Lerouge L., *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Paris, L.G.D.J., 2005.
- Lévy J.-P., *La conférence des nations Unies sur le droit de la mer, Histoire d'une négociation singulière*, Paris, Pedone, 1983.
- Leymann H., *Mobbing, la persécution au travail*, Paris, Seuil, 1996.
- Lord Wedderburn, *Labour Law and Freedom, Further Essays in Labour Law*, London, Lawrence & Wishart, 1995.
- Lyon-Caen A. et Lokiec P. (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz, 2005.
- Maggi-Germain N. et Pélage A. (dir.), *Les évolutions de la formation professionnelle : regards croisés*, Paris, La documentation française, Cahier Travail et Emploi, 2003.
- Mamère N. et Cattelain D., *Les damnés de la mer, les galériens des temps modernes parlent, un samedi à Dunkerque*, Paris, Editions n°1, 2000.
- Masson P., *La puissance maritime et navale au XXe siècle*, Paris, Perrin, 2002.
- Mathieu J.-L., *Les Institutions spécialisées des Nations Unies*, Paris, Masson, 1977.
- Merrien J., *La vie quotidienne des marins au Moyen-Âge des Vikings aux Galères*, Paris, Librairie Hachette, 1969.
- Merrien J., *La vie quotidienne des marins au temps du Roi Soleil*, Paris, Librairie Hachette, 1964.
- Messian J., *Mission de la Mer*, Dunkerque, éditions Jacky Messiaen, 1981.
- Mollat du Jourdain M., *L'Europe et la mer*, Paris, Editions du Seuil, 1993.
- Mollat M., *La vie quotidienne des gens de mer en Atlantique IX-XVIe siècle*, Paris, Hachette, 1983.
- Montas A., *Le quasi-contrat d'assistance. Essai sur le droit maritime comme source du droit*, Paris, L.G.D.J., 2007.
- Morand Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001.
- Morin M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, Paris, LGDJ, 1994.
- Mucchielli L. (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994.
- Murray G., Morin M.-L. et da Costa I., *L'état des relations professionnelles. Traditions et perspectives de recherche*, Laval (Canada), Presses de l'Université de Laval, 1996.
- Navarre-Laroche, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, Paris, Moreux, 2001.
- Noiriel G. (ed.), *L'identification, genèse d'un travail d'Etat*, Paris, Belin, 2007.
- Noiriel G., *Les ouvriers dans la société française XIXe – XXe siècle*, Paris, Editions du Seuil (Points Histoire n° H88), 2002.
- Northrup H. R. et Rowan R. L., *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Philadelphie, Industrial Research Unit, University of Pennsylvania, 1993.
- Omarjee I., *L'outre-mer français et le droit social communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2000.
- Osman F., *Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., 1992.
- Ost Fr. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002.
- Ouvrage dactylographié, *Histoire du service social en France*, Témoignage de Mlle Battut, Directrice de l'Union sociale maritime.

- Ouvrage dactylographié, *Mission de la mer, Dunkerque 1967-1981 : exposé de faits et de documents, préparé exclusivement à partir de textes d'époque.*
- Paradeise C. et Vourc'h F., *Problèmes de régulation d'un marché du travail corporatiste : la marine marchande*, document dactylographié, 1982.
- Peccoud D. (dir.), *Le travail décent. Points de vue philosophiques et spirituels*, Genève, ILO, 2004.
- Pennings F., *Introduction to European Social Security Law*, Londres, Kluwer Law International, 1998.
- Petit F., *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, Paris, L.G.D.J., 2000.
- Philip C., *Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme ?*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1978.
- Piazza P., *Histoire de la carte nationale d'identité*, Paris, Odile Jacob, 2004.
- Poidevin R. (dir.), *Histoire des débuts de la construction européenne (mars 1948-mai 1950)*, Bruxelles, Bruylant, 1950.
- Polanyi K., *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983.
- Pottier Cl., *Les multinationales et la mise en concurrence des salariés*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- Radé C., *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- Rajot B., *Transports maritimes et concurrence communautaire, La confrontation*, Paris, Economica, 2001.
- Ramackers P. et Vilboeuf L., *L'inspection du travail*, Paris, P.U.F. – Que sais-je ?, 1997.
- Ramaux Ch., *Emploi : éloge de la stabilité. L'Etat social contre la flexisécurité*, Paris, Mille et une nuits, 2006.
- Ray J.-E., *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève*, Paris, Librairies Techniques, 1985.
- Ready N. P., *Ship registration*, London, Lloyd's of London Press LTD., 1994.
- Rediker M., *Between the devil and the deep blue sea*, New York, Cambridge University Press, 1987.
- Reich R., *L'économie mondialisée*, Paris, Dunod, 1997.
- Rideau J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- Rioult A.-M., *Analyses des pratiques de l'inspection du travail*, Mémoire de DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2004.
- Robert J.-L. (dir.), *Inspecteurs et inspection du travail sous la IIIe et la IVe République*, Paris, La Documentation française, 1998.
- Rodière P., *La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Paris, Litec, 1987.
- Romano S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002.
- Ross A., *Introduction à l'empirisme juridique. Textes Théoriques*, Paris, L.G.D.J./Bruylant, 2004.
- Roux J.-M., *Les pavillons de complaisance*, Paris, L.G.D.J., 1961.
- Sainsaulieu R., *L'identité au travail*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988.
- Salais R. et Storper M., *Les Mondes de production*, Paris, E.H.E.S.S., 1996.
- Salas D., *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005.

- Santelmann P., *La formation professionnelle, nouveau droit de l'homme ?*, Paris, Gallimard, Folio actuel, 2001.
- Segrestin D., *Le phénomène corporatiste. Essai sur l'avenir des systèmes professionnels fermés en France*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1985.
- Sen A., *Repenser l'inégalité*, Paris, Editions du Seuil, 2000.
- Siau B., *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Sobczak A., *Réseaux de sociétés et Codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Supiot A. (dir.), *Au-delà de l'emploi, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999.
- Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- Supiot A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF Quadrige, 2002.
- Supiot A., *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Editions du Seuil, 2005.
- Surdre F. et Picheral C. (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, 2003.
- Torre-Schaub M., *Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché*, Paris, L.G.D.J., 2002.
- Théry L., *Le travail intenable. Résister collectivement à l'intensification du travail*, Paris, Editions La découverte, 2006.
- Thévenet A., *L'aide sociale aujourd'hui, après la décentralisation*, Paris, éditions ESF 1997, 12^{ème} édition.
- Tortora M., *Institutions spécialisées et organisation mondiale : étude des relations de l'O.I.T. avec la S.D.N. et l'O.N.U.*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1980.
- Touret C., *La piraterie au vingtième siècle : piraterie maritime et aérienne*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- Vacarie I., *L'employeur*, Paris, Editions Sirey, 1979.
- Vareilles-Sommières P. de, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1997.
- Verdès-Leroux J., *Le travail social*, Paris, Les Editions de Minuit, 1978.
- Viet V., *Les voltigeurs de la République, L'inspection du travail en France jusqu'en 1914*, Paris, CNRS Éditions, 1994 (2 Tomes).
- Vigarelo G., *Le corps redressé. Histoire d'un pouvoir pédagogique*, Paris, Armand Colin, 2004.
- Vigarié A., *La mer et la géostratégie des nations*, Paris, Economica et Institut de stratégie comparée, 1995.
- Weber M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1964 (repris chez Pocket-Agora n°6).
- Wismes A. de, *Ainsi vivaient les marins*, Paris, Editions France-Empire, 1971.
- Wismes A. de, *La vie quotidienne dans les ports bretons aux XVII et XVIII^e siècles*, Paris, Librairie Hachette, 1973.
- Zarb A., *Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs membres*, Paris, Editions A. Pedone, 1980.

Thèses et Mémoires non publiés

- Aubin G., *Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation*, Thèse de doctorat en droit privé (Hesse Ph.-J. dir.), Université de Nantes, 1992.
- Babin M., *Le risque professionnel, Etude critique*, Thèse de droit privé, Chaumette P. (dir.), Université de Nantes, 2003.
- Baudoin F., *Les navires sous normes*, Mémoire pour le DESS de droit des activités maritimes, Brest, 1981.
- Beigzadeh E., *Les zones maritimes de juridiction nationale : de l'affrontement, Genève 1958, au consensus, Montégo Bay 1982*, Thèse pour le doctorat en droit, Ph.-J. Hesse (dir.), Université de Nantes.
- Binon-Davin S., *Les pavillons et registres-bis en Europe, vers une réforme du pavillon-bis français*, Mémoire en droit, Université d'Aix-Marseille, Scapel C. (dir.), 2004.
- Boden D., *L'ordre public : limite et condition de la tolérance (Recherche sur le pluralisme)*, Thèse pour le doctorat de droit, H. Muir Watt (dir.), Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2002.
- Boursier L., *La loi du pavillon en droit du travail international*, Mémoire pour le D.E.A. de Droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 1995.
- Charbonneau A., *Les foyers d'accueil des marins*, Mémoire pour le DEA de droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2002.
- Chauchard J.-P., *La conception française de la négociation collective et de la convention collective de travail*, Thèse pour le doctorat de droit privé, G. Lyon-Caen (dir.), Université de Paris I Sorbonne, 1984.
- Clicq S., *L'inspection du travail maritime*, Mémoire de DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 2001.
- De Cet Bertin C., *La réglementation communautaire des transports maritimes – Evolution d'une approche*, Thèse pour le doctorat en droit, J. Boudant, (dir.), Université de Nantes, 1995.
- Degroote F., *Droit de la mer et souveraineté de l'Etat*, Thèse pour le doctorat de droit, L. Lucchini (dir.), Université de Paris I – Panthéon Sorbonne, 1996.
- Domy A., *Les lieux de refuge des navires*, Mémoire de DEA de droit maritime et océanique, Tassel Y. (dir.), Université de Nantes, 2004.
- El Esper W., *Le statut du marin : étude comparative franco-libanaise*, Thèse de droit privé (Ph.-J. Hesse dir.), Nantes, 1989.
- Elkihel K., *Les critères de rattachement dans le contrat de travail international*, Thèse pour le doctorat de droit privé, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1996.
- Emane A., *Le statut social d'un marin du groupe Worms, navigant sous pavillon des Bahamas pour le compte de la Seatramp*, Mémoire pour le DEA de Droit social, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1987.
- Eoch-Duval Ch., *Le contrat d'engagement maritime international d'un navigant français : environnement, droit applicable, propositions*, Mémoire de diplôme technique militaire, dactylographié, 1997.

- Gasmi H., *L'action normative de l'organisation maritime internationale*, Thèse pour le doctorat de droit, Quéneudec J.-P. (dir.), Paris I, 1995.
- Guillou M., *Promouvoir un contrôle « social » à bord de tous les navires, un enjeu pour les nouveaux inspecteurs du travail maritime*, Mémoire pour le DEA de Droit Maritime et Océanique, P. Chaumette et A.-H. Mesnard (dir.), Université de Nantes, 2002.
- Guilloux B., *The Flags of Convenience : the European Response*, Mémoire de Maîtrise, Rogers A. (dir.), Cardiff Law School, 2002.
- Jamet C., *La reconstruction des rapports entre Code du travail maritime et Code du travail*, Mémoire pour le DEA de droit social, Université de Nantes, (P. Chaumette, dir.), 2003.
- Julia Y. P., *Le pavillon Panaméen*, Mémoire pour le DEA de Sciences juridiques de la mer, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1994.
- Keller M., *L'occupation d'entreprise*, Thèse de droit privé, (Lyon-Caen G., dir.), Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1984.
- Kerbourc'h J.-Y., *Essai sur la place du travail temporaire dans le droit du travail français*, Thèse pour le doctorat de droit, A. Supiot dir., Nantes, 1994.
- Kermarrec E., *Pertinence et relativité de la Convention internationale du travail n°147 concernant les normes minima à observer sur les navires marchands*, Mémoire pour le DEA de droit social, J.-Cl. Javillier (dir.), Université Panthéon-Assas Paris II, 2001.
- Kermoal C. G. de, *De l'engagement des gens de mer*, Université de Rennes, Thèse de droit, 1897, Saint-Brieuc, Imprimerie-Librairie-Lithographie René Prud'Homme, 1897.
- Léonard J., *Les officiers de santé de la marine française de 1814 à 1835*, Université de Rennes, Thèse pour le doctorat de troisième cycle, 1967, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1967.
- Lesueur H., *Le statut du personnel des entreprises de transport et le droit international*, Thèse pour le doctorat de droit, M. Simon-Depitre (dir.), Université de Rouen-Haute Normandie, 1981.
- Lewis H., *The International Transport Workers' Federation (I.T.F.), 1945-1965: an Organizational and Political Anatomy*, University of Warwick, Department of Sociology, 2003.
- Madelin O., *La protection sociale des marins de Colbert à nos jours*, Thèse pour le doctorat de Médecine, Faculté de Médecine de Tours, 1983.
- Marié R., *Du Processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse pour le doctorat de droit, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1997.
- Mesgouez D., *Le droit anglais confronté au problème des pavillons de complaisance*, Mémoire de Maîtrise Erasmus, Chaumette P. et Churchill R. R. (dir.), Université de Nantes et Cardiff Law School, 1993.
- Modrel L., *Les institutions de la pêche maritime, histoire et évolution*, thèse de doctorat en droit, décembre 1972.
- Morin M., *L'Organisation maritime internationale et la protection de l'environnement*, Mémoire pour le DEA de Sciences Humaines et juridiques de la mer, Nantes, 1991.
- Morin M., *La pollution par les navires de commerce et les Etats côtiers*, Thèse de doctorat, Y. Tassel (dir.), Université de Nantes, 1995.
- Ouhmid Z., *A la recherche d'un statut international minimum des gens de mer*, Mémoire pour le DEA des Sciences juridiques de la mer, Chaumette P. (dir.), Université de Nantes, 1989.
- Paez Mallarino A. C., *La protection du marin organisée par la Convention 147 de 1976 de l'O.I.T.*, Mémoire pour le DEA de Sciences juridiques de la mer, P. Chaumette (dir.), Université de Nantes, 1997.

- Park J.-S., *La représentation collective : étude comparative des droits du travail français et coréens*, Thèse pour le doctorat de droit privé, A. Supiot dir., Université de Nantes, 2005.
- Perrin G. V., *L'organisation internationale de la marine marchande*, Thèse pour le doctorat de droit, Université de Paris, 1950.
- Pinson G., *L'Europe face au phénomène des pavillons bis*, Mémoire pour le DESS Droit des activités maritimes, Université de Bretagne Occidentale, 1995.
- Ricordel S., *Le contrôle des conditions de vie et de travail des marins de commerce par l'Etat du port. Dessein et destin des normes établies*, Thèse de doctorat en droit, J. Le Goff, (dir.), Université de Bretagne Occidentale, 2006.
- Rougé J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'Empire Romain*, Thèse pour le doctorat ès Lettres, Université de Lyon, 1966, Paris, Ed. Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1966.
- Rougetet K., *L'évolution du droit international en matière de saisie conservatoire des navires*, Mémoire pour le DEA de droit maritime et océanique (Ndende M., dir.), Université de Nantes, 2002.
- Saillet-Guérin I., *Le concept d'armateur*, Mémoire pour le DEA des Sciences Juridiques de la Mer, Chaumette P. (dir.), 1991.
- Sossah H. M. R., *La durée du travail dans la marine marchande*, Mémoire pour le DEA de droit social (P. Chaumette, dir.), Université de Nantes, 2002.
- Sudre F., *L'O.M.C.I., institution spécialisée des Nations Unies*, Thèse pour le doctorat de droit, Quéneudec J.-P. (dir.), Université de Montpellier I, 1973.
- Vende B., *Le mémorandum de Paris*, Mémoire de DEA de Sciences juridiques de la mer, Beurier J.-P. (dir.), Université de Nantes, 1999.
- Vende B., *Les polices dans les ports maritimes*, Thèse pour le doctorat en droit public, J.-P. Beurier (dir.), Université de Nantes, 2004.
- Viaud R., *Le syndicalisme maritime français de ses origines à 1950*, Thèse pour le doctorat d'Histoire (Cl. Geslin, dir.), Université de Rennes 2, 2002, repris aux P.U.R. (2005) sous le titre *Le syndicalisme maritime français, les organisations, les hommes, les luttes (1890-1950)*.
- Viaud R., *Le syndicalisme maritime, l'exemple des marins du commerce de Basse-Loire de 1945 à nos jours*, Mémoire de Maîtrise d'histoire, dirigé par Claude Geslin, Université Rennes 2, 1995.

Articles

- Abi-Saab G., « Eloge du "droit assourdi". Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 59 et s.
- Achard R., « La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur les obligations contractuelles », *D.M.F.* 1991, p. 452 et s.
- Adam G., « La refondation sociale aux prises avec le réel », *Droit social*, 2001, p. 3 et s.
- Ademuni-Odeke, « Evolution and development of ship registration », *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 631 et s.
- Ago R., « Droit positif et droit international », *A.F.D.I.*, 1957, p. 14 et s.

- Ago S., « A Crossroad in international protection of human rights and international trade : is the social clause a revealing concept ? », *Droit et justice, mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1998, p. 539 et s.
- Aguado A., Armati S. et Varstos C., « Les dossiers européens : actualités en bref. Protection de la sécurité. », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, p. 978 et s.
- Ahlberg K., Bruun N. et Malmberg J., « The Vaxholm case from a Swedish and European perspective », *Transfer*, 2/06, vol. 12, p. 155 et s.
- Akandji-Kombe J.-F., « La France devant le Comité européen des droits sociaux », *Droit social*, 2001, p. 977 et s.
- Alderton T. et Winchester N., « Globalisation and de-regulation in the maritime industry », *Marine Policy*, 2002, n°26, p. 35 et s.
- Aliprantis N., « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 185 et s.
- Alland D., « Les représentations de l'espace en droit international public », *A.P.D.*, 1987, p. 163 et s.
- Alphaize X., « Analyse et perspectives de la formation maritime dans les pays en voie de développement », *Colloque droit, littoral et mer, C.D.M.O.*, 1991, p. 65 et s.
- Alston Ph., « 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime », *E.J.I.L.*, 2004, p. 357 et s.
- Alston Ph., « Facing Up to the complexities of the ILO's Core Labour Agenda », *E.J.I.L.*, 2005, p. 480 et s.
- Amauger-Lattes M. C., « Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail », *Droit social*, 2003, p. 1103 et s.
- Amiel-Cosme L., « La théorie institutionnelle du réseau », *Aspects Actuels du droit des affaires, Mélanges Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 1 et s.
- Anderson D. H., « Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 165 et s. ;
- Angelelli P., « Un rappel des missions d'administration publique du capitaine à bord des navires français », *D.M.F.*, 2007, p. 483 et s.
- Antonmattei P.-H. et Vivien Ph., « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives », *Droit social*, 2007, p. 522 et s.
- Antonmattéi P.-H., « L'accord de groupe », *Droit social*, 2008, p. 57 et s.
- Antonmattéi P.-H., « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », *Droit social*, 2004, p. 601 et s.
- Antonmattéi P.-H., « La saga de la directive n°77/197 du 14 février 1977 : l'épisode du reflux », *Droit social*, 1997, p. 728 et s.
- Antonmattei P.-H., « Le concept de groupe en droit du travail », *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, (Teyssié B., dir.), Paris, Editions Panthéon-Assas, 1999, p. 12 et s.
- Antonmattéi P.-H., « Les éléments du contrat de travail », *Droit social*, 1999, p. 330 et s.
- Antonmattei P.-H., « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt... mais le débat continue », *Droit social*, 2002, p. 720 et s.
- Ardillon H., « Le rôle du capitaine de navire », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 119 et s.

- Argiroffo E., « L'O.I.T. face au problème des pavillons de complaisance et des navires sous-normes », *R.I.T.*, 1974, p. 471 et s.
- Arnaud A.- J., « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et société*, n°35, 1997, p. 11 et s.
- Arrango-Ruiz G., « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, Tome 225, 1990-IV, p. 9 et s.
- Article anonyme, « Politique sociale et Marché commun », *Droit social*, 1957, p. 607 et s.
- Assonitis G., « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations-Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement », *E.T.L.*, 1991, p. 435 et s.
- Atallah A., « Quelques réflexions sur le développement du forum shopping », *D.M.F.*, 2001, p. 867 et s.
- Athanassiou L. J., « Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification du point de vue du droit grec », *A.D.M.O.*, 2006, p. 103 et s.
- Aubin Cl., « L'Europe sociale entre mythe et réalité », *Droit social*, 2007, p. 618 et s.
- Aubin E., Gayat E. et Senga A. de, « Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge », *Droit ouvrier*, 2005, p. 513 et s.
- Auchter G., « Chronique de droit maritime allemand », *D.M.F.*, 1998, p. 53 et s.
- Audinet J., « Contrat de travail et liberté de circulation des personnes et des services dans la C.E.E. », *Droit social*, 1965, p. 234 et s.
- Audit B., « Extra-territorialité et commerce international, L'affaire du gazoduc sibérien », *R.Cr.D.I.P.*, 1983, p. 401 et s.
- Audit B., « L'arbitre, le juge et la Convention de Bruxelles », in *L'internationalisation du droit*, Mélanges Loussouarn, Paris, Dalloz, 1999, p. 15 et s.
- Audit B., « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, Tome 305, 2003.
- Audit B., « Les conflits de juridictions en matière de droit du travail », *J.C.P. Cahier droit et entreprise*, 1986, n°4, p. 33 et s.
- Augusto Pereira Nunes V., « Le navire de commerce, en activité, devant le droit maritime », *D.M.F.* 1966, p. 515 et s.
- Auvergnon Ph., « Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail », *Droit social*, 1996, p. 598 et s.
- Auzero G., « L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une "flexisécurité à la française" », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 152 et s.
- Auzero G., « La vie des conventions et accords collectifs de groupe », *Revue de Droit du Travail*, 2006, p. 231 et s.
- B.I.T., « Les entreprises multinationales et les relations professionnelles », *R.I.T.*, 1973, p. 531 et s.
- Babin M. et Pichon N., « Obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur », *Droit social*, 2002, p. 828 et s. et de
- Bailly P., « Le flou de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail », *Droit social*, 2004, p. 366 et s.
- Balinoff N., « L'emprise maritime de l'Etat côtier », *D.M.F.*, 2005, p. 184 et s.
- Ballestrero M. V., « La grève en droit italien », *Droit social*, 2004, p. 386 et s.
- Barron G., « L'aménagement du temps de travail à la pêche », *D.M.F.*, 2007, p. 159 et s.

- Barthélémy J. et Cette G., « Réformer et simplifier le droit du travail via un rôle accru du droit conventionnel », *Droit social*, 2006, p. 24 et s.
- Barthélémy J., « Temps de travail et de repos, l'apport du droit communautaire », *Droit social*, 2001, p. 76 et s.
- Batiffol H., « Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit (Le droit international privé et le caractère systématique du droit) », *R.I.D.C.*, 1970, p. 661 et s.
- Bauer H., « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *R.Cr.D.I.P.*, 1966, p. 537 et s.
- Baulmer R., « L'instrumentalisation des Codes I.S.M. et I.S.P.S. », *A.D.M.O.*, 2005, p. 95 et s.
- Bazzoli L. et Kirat T., « L'entreprise et les règles juridiques : une perspective d'économie institutionnaliste », *R.I.E.J.*, 1998, p. 47 et s.
- Beaujolin-Bellet R. et Kerbourc'h J.-Y., « La notation sociale des entreprises », *Semaine sociale Lamy*, n°1095, 28 octobre 2002, p. 85 et s.
- Béchillon D. de, « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la post-modernité », *R.I.E.J.*, n°43, 1999, p. 1 et s.
- Beilvert B., « La sécurité de l'exploitation du navire », *A.D.M.O.*, 1997, p. 331 et s.
- Béliet G., « Le comité d'entreprise européen : une institution encore à construire ? », *Droit social*, 1994, p. 1027 et s.
- Bell J., « Sur le pouvoir du juge britannique d'adresser des injonctions à la Couronne », *R.F.D.A.*, 1990, p. 920 et s.
- Bellayer-Roille A., « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers de conditions communautaires d'immatriculation ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 225 et s.
- Bellayer-Roille A., « Les réactions juridiques de la CE suite au naufrage du Prestige : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2003, p. 133 et s.
- Béraud J.-M., « Aspects de la liberté syndicale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Droit social*, 1986, p. 384 et s.
- Béraud J.-M., « L'interaction du contrat de travail et du pouvoir de l'employeur », *Droit ouvrier*, 1997, p. 529 et s.
- Béraud J.-M., « Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié », *Droit social*, 1991, p. 827 et s.
- Béraud J.-M., « Les interactions entre le pouvoir unilatéral du chef d'entreprise et le contrat de travail », *Droit ouvrier*, 1997, p. 529 et s.
- Béraud J.-M., « Les recours juridictionnels dans les rapports de travail internationaux », *Droit social*, 1987, p. 519 et s.
- Bercusson B., « Application du droit du travail : les interactions entre droits nationaux et communautaire », *Travail et Emploi*, octobre 2004, p. 27 et s.
- Bercusson B., « Les temps communautaires », *Droit social*, 2000, p. 249 et s.
- Bercusson B., « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le traité de Lisbonne ? », et Omarjee I., « Des droits sociaux mieux reconnus mais une protection incertaine », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 74 et s.
- Bercusson B., « The trade Union Movement and the European Union : Judgment Day », *European Law Journal*, vol. 13, 2007, p. 279 et s.

- Bercusson B., Mückenberger U. et Supiot A., « Trois points de vue sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *Semaine sociale Lamy*, n°1214, 9 mai 2006, p. 6 et s.
- Berlingieri F., « The 1952 arrest Convention revisited », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2005, p. 327 et s.
- Berlingieri F., « The new Italian international ship registre », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, 1998, p. 535 et s.
- Bernaud V., « La "nature particulière" du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Droit social*, 2007, p. 1221 et s.
- Bernaud V., « Réforme du dialogue social : faut-il inviter le Conseil constitutionnel à la table des négociations ? », *Droit social*, 2007, p. 174 et s.
- Berra D., « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », *Mélanges offerts à Michel Despax*, Toulouse, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 123 et s.
- Berthoin Antal A. et Sobczak A., « Au-delà de la RSE : la responsabilité globale », *Semaine sociale Lamy*, n°1186, 18 octobre 2004, p. 4 et s.
- Besse G., « A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », *Droit social*, 2005, p. 991 et s.
- Beurier J.-P. et Cadenat P., « Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain », *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 575 et s.
- Beurier J.-P., « La sécurité maritime et la protection de l'environnement : évolutions et limites », *D.M.F.*, 2004, p. 99 et s.
- Beurier J.-P., « Le bien-être des gens de mer en mer et dans les ports », *L'homme, ses territoires, ses cultures*, *Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 15 et s.
- Beurier J.-P., « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, *La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 87 et s.
- Beurier J.-P., « Les pavillons d'outre-mer : havres ou écueils ? », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 683 et s.
- Bin WU et Winchester N., « Crew study of seafarers : a methological approach to the global labour market for seafarers », *Marine Policy*, 2005, p. 323 et s.
- Bizien J.-C., « Les accidents du travail à la pêche maritime », *Histoire des accidents du travail*, 1982, p. 25 et s.
- Björkholm M., « Safeguarding EC fundamental freedoms : are ship blockades exempt from the freedom of movement rules ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 103 et s.
- Blackett A. et Sheppard C., « Négociation collective et égalité au travail », *R.I.T.*, 2003, p. 453 et s.
- Blanc-Jouvan X., « L'entreprise et le droit du travail : l'exemple américain », *Droit social*, 2005, p. 152 et s.
- Blanc-Jouvan X., « L'internationalisation des rapports de travail », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 67 et s.
- Blanke T., « The Viking Case », *Transfer*, 02/06, vol. 12, p. 251 et s.
- Blas Lopez M. E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Droit social*, 2006, p. 540 et s.
- Blatman M., « Regards sur l'état de santé au travail et la prévention des risques », *Droit social*, 2005, p. 960 et s. ;
- Blumann Cl., « Frontières et limites », *S.F.D.I., La Frontière*, Paris, Pedone, 1980, p. 3 et s.

- Bocquillon F., « De l'autorité du principe de faveur », *R.J.S.*, 2002, p. 10 et s.
- Bocquillon F., « Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : les enjeux de la distinction en droit du travail », *Dalloz*, 2005, p. 803 et s.
- Bocquillon F., « Que reste-t-il du principe de faveur ? », *Droit social*, 2001, p. 255 et s.
- Boiral O., « Certifier la bonne conduite des entreprises : enjeux et perspectives d'avenir », *R.I.T.*, 2003, p. 345 et s.
- Boisson Ph., « Actualité du droit maritime international, La 89^{ème} session du Comité juridique de l'O.M.I. », *D.M.F.*, 2005, p. 99 et s.
- Boisson Ph., « La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime », *D.M.F.* 2003, p. 723 et s.
- Bollé P., « La nouvelle convention sur le travail maritime : un instrument novateur », *R.I.T.*, 2006, p. 157 et s.
- Bonassies P., « Faut-il abroger l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 ? », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 101 et s.
- Bonassies P., « L'entrée en vigueur du règlement communautaire n°44-2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale », *E.T.L.*, 2002, p. 727 et s.
- Bonassies P., « La compétence des juridictions françaises à l'égard des marins d'un navire étranger (de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 au Règlement du 22 décembre 2000) », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 54 et s.
- Bonassies P., « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, p. 505 et s.
- Bonassies P., « La nationalité des capitaines de navire et la C.J.C.E. », *D.M.F.*, 2003, p. 1027 et s.
- Bonassies P., « La nationalité du capitaine d'un navire français », *D.M.F.*, 2007, p. 690 et s.
- Bonassies P., « Le droit de la concurrence maritime dans la perspective communautaire », *A.D.M.O.*, 1998, p. 53 et s.
- Bonassies P., « Le Règlement du 22 décembre portant application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 565 et s.
- Bonassies P., « Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain », *D.M.F.*, 1965, p. 592 et s.
- Bonassies P., « Nouvelles observations sur la nationalité du capitaine en droit français », *D.M.F.*, 2007, p. 116 et s.
- Bonnard-Planke L., « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majoritaire en matière de négociation collective », *Droit social*, 2005, p. 866 et s.
- Bonnechère M., « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », *Droit ouvrier*, 2001, p. 411 et s.
- Borenfreund G. et Souriac M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Droit social*, 2003, p. 72 et s.
- Borenfreund G., « La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux », *Droit social*, 2004, p. 606 et s.
- Boudant J., « La lutte contre les pratiques tarifaires déloyales des armements des pays tiers », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 621 et s.

- Boulouis J., « Le droit des communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *R.C.A.D.I.*, Tome 235, 1992-IV, p. 55 et s.
- Boumghar M., « La Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux du travail : des conventions fondamentales aux principes », *Droits fondamentaux*, (www.droitsfondamentaux.org), n°2, 2002, p. 21 et s.
- Bour A., « La sécurité sociale des bateliers rhénans », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Strasbourg 1988*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1989, p. 15 et s.
- Bourdieu P., « Habitus, Code et Codification », *Actes de la recherche*, n° 64 : « de quel droit ? », 1986, p. 40 et s.
- Bourdieu P., « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche*, n° 64 : « de quel droit ? », 1986, p. 3 et s.
- Braën A., « La responsabilité de l'Etat du port en droit maritime canadien », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 21 et s.
- Breitenfellner A., « Le syndicalisme mondial : un partenaire potentiel », *R.I.T.*, 1997, p. 579 et s.
- Brethe de la Gressaye J., « Le Code du travail des territoires d'outre-mer », *Droit social*, 1953, p. 334 et s.
- Brihi R., « la directive sur le Comité d'Entreprise Européen à travers les affaires Renault-Vilvorde et Otis », *Droit ouvrier*, 2000, p. 108 et s.
- Brill-Venkatasamy T., « La prévention des dommages et la cessation de la situation illicite en matière de conflits collectifs du travail : comparaison dans droits anglais et français », *R.I.D.C.*, 1994, p. 1107 et s.
- Bronstein A., « La protection des créances salariales en cas d'insolvabilité de l'employeur : du droit civil à la sécurité sociale », *R.I.T.*, 1987, p. 795 et s.
- Brouillet J., Rigaux M. et Vandamme Fr., « Le modèle social européen : source ou moteur de la construction européenne ? », *Droit social*, 2006, p. 1176 et s.
- Bucher A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 239, 1994, p. 9 et s.
- Buergenthal Th., « Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law », *R.C.A.D.I.*, tome 235, 1992-IV, p. 303 et s.
- Butaud G., Perin F. et Thery M., « Les funambules du travail : pratiques de l'inspection du travail », *Droit social*, 1995, p. 271 et s.
- Byrotheau V. et Cédille E., « Les accords collectifs sur les effectifs à bord des navires immatriculés au registre T.A.A.F. et la représentation du personnel », *A.D.M.O.*, 2002, p. 179 et s.
- Caire G., « Des normes internationales à la croisée des droits de l'Homme et du droit syndical », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 259 et s.
- Caire G., « L'analyse économique du fait syndical », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 35 et s.
- Carby-Hall J., « Grève et action collective en Grande-Bretagne », *R.I.D.C.*, 2003, p. 575 et s.
- Carré S., « L'aspect protéiforme des règles d'entreprise », *R.I.E.J.*, n°51, 2003, p. 39 et s.
- Carrier R., « Anti-suit injonction : la C.J.C.E. met fin à un anachronisme (à propos de l'arrêt de la C.J.C.E. du 27 avril 2004) », *D.M.F.*, 2004, p. 403 et s.
- Carsin X., « La convention collective source de sujétions pour le salarié », *La Semaine Juridique, Edition Sociale*, n°3, 16 janvier 2007, p. 9 et s.

- Cartou L., « La politique commune sur la sécurité maritime », *Les petites affiches*, 12 avril 1995, n°44, p. 26 et s.
- Cartuyvels Y., « Le droit pénal et l'Etat : des frontières "naturelles" en question », in Henzelin M. et Roth R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, Bruxelles/Genève, Bruylant/Georg, 2002, p. 3 et s.
- Casaux-Labrunée L., « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », *Droit social*, 2007, p. 58 et s.
- Cavallini J., « Le détachement des salariés au sein de l'Union européenne ou la prééminence du juge », *La Semaine Juridique*, 2 octobre 2007, p. 9 et s.
- Cavallini J., « Une action collective licite en droit interne peut être contraire à la libre prestation de service consacrée par le Traité de Rome », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°6, 5 février 2008, p. 35 et s.
- Cesaro J.-Fr., « La notion de transfert d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 718 et s.
- Cesaro J.-Fr., « La sécurité juridique et l'identification de la loi applicable », *Droit social*, 2006, p. 734 et s.
- Chagny Y., « La sagesse de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 216 et s.
- Chalaron Y., « L'application de la disposition la plus favorable », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 243 et s.
- Charbonneau A., « Le bien-être après la Convention du travail maritime consolidée (O.I.T.) : Quelles avancées pour quelles lacunes ? », *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 119 et s.
- Charpentier J., « Quelques réflexions sur la personnalité juridique internationale des organisations internationales : réalité ou fiction ? », *Le droit des organisations internationales, Mélanges Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 3 et s.
- Chauchard J.-P., « De la définition du risque social », *T.P.S.*, juin 2000, p. 4 et s.
- Chaumette P., « Autonomie du droit du travail maritime et principes généraux du droit du travail », *A.D.M.O.*, 1995, p. 133 et s.
- Chaumette P., « Avis de tempête sur Kerguelen ! Le régime juridique du travail à bord des navires français immatriculés aux T.A.A.F. », *Revue Neptunus*, 1997, vol. 3-4 ; *A.D.M.O.*, 1998, p. 405 et s.
- Chaumette P., « Chronique de droit maritime-jurisprudence », *R.J.O.*, 1993 n°1, p. 73 et s.
- Chaumette P., « Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail », *Droit social*, 1992, p. 337 et s.
- Chaumette P., « De l'abandon de marins – Vers une garantie internationale du paiement des créances salariales ? », *Droit social*, 1999, p. 872 et s.
- Chaumette P., « Des résolutions A 930 (22) et A 931 (22) de 2001 de l'Assemblée de l'O.M.I. aux réformes du droit français quant aux garanties de paiement des créances salariales », *A.D.M.O.*, 2004, p. 239 et s.
- Chaumette P., « Droit social et mondialisation : les enseignements du droit maritime », *S.S.L.*, 28 octobre 2002, n°1095, p. 52 et s.
- Chaumette P., « Du bien-être des marins en escale. Les ports confrontés à la sûreté et à l'humanité », *L'homme, ses territoires, ses cultures, Mélanges A.-H. Mesnard*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 45 et s.

- Chaumette P., « Du portuaire et de la nouvelle bataille du transmanche, Sœur Anne, sœur Anne, ne vois-tu rien venir ? », *D.M.F.*, 2006, p. 99 et s.
- Chaumette P., « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? », *Droit social*, 2005, p. 295 et s.
- Chaumette P., « L'abandon du forum arresti, le pétrole français et les marins roumains », *D.M.F.*, 1999, p. 437 et s.
- Chaumette P., « L'autonomie du droit social maritime », *Droit social*, 1993, p. 439 et s.
- Chaumette P., « L'exemplarité du droit social des gens de mer », Le Gall Y. et al. (dir.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 149 et s.
- Chaumette P., « L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement », *D.M.F.*, 1994 p. 675 et s.
- Chaumette P., « L'organisation et la durée du travail dans la marine marchande », *D.M.F.*, 2003, p. 3 et s.
- Chaumette P., « La Cour de cassation légalise l'immatriculation Kerguelen », *Revue Neptunus*, 2000, vol. 7-2.
- Chaumette P., « La déstabilisation des navigants – le recours aux emplois précaires – », *A.D.M.A.*, 1991, p. 147 et s.
- Chaumette P., « La dimension internationale de la sécurité sociale maritime », *Revue Neptunus*, 2002, vol. 8-2.
- Chaumette P., « La dispersion du contentieux du travail maritime », *A.D.M.A.*, 1985, p. 155 et s.
- Chaumette P., « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *D.M.F.* 1996, p. 1091 et s.
- Chaumette P., « La protection de la santé des gens de mer », *A.D.M.A.*, 1980, p. 169 et s.
- Chaumette P., « La refondation de l'immatriculation Kerguelen au dessus du vide ! », *Revue Neptunus*, 1999, vol. 5-2.
- Chaumette P., « La responsabilité pénale de l'armateur vis-à-vis de la protection des marins », *A.D.M.O.*, 2003, p. 185 et s.
- Chaumette P., « La subrogation personnelle sans paiement ? », *R.T.D.Civ.*, 1986, p. 33 et s.
- Chaumette P., « Le capitaine de navire et son pouvoir de représentation en justice », *Revue Neptunus*, vol. 11, 2005.
- Chaumette P., « Le contrat d'engagement maritime à la recherche de son identité », *Droit social*, 1991, p. 655 et s.
- Chaumette P., « Le contrôle des navires par l'Etat du port-ou la déliquescence du pavillon », in *La norme, la ville et la mer, écrits de Nantes pour le doyen Yves Prats*, Paris, Editions de la maison des sciences de l'Homme, 2000, p. 265 et s.
- Chaumette P., « Le contrôle des navires par les Etats riverains », *Les Cahiers Scientifiques du Transport*, n°35, 1999, p. 55 et s.
- Chaumette P., « Le droit du travail des gens de mer en chantier – Déconstruction / Reconstruction », *Il Diritto Marittimo* 2004, p. 1223 et s.
- Chaumette P., « Le marin à la recherche de son employeur », *A.D.M.O.*, 1993, p. 237 et s.
- Chaumette P., « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (R.I.F.) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 275 et s.

- Chaumette P., « Le médecin du travail, l'employeur et l'inspecteur du travail », *Droit social*, 1983, p. 184 et s.
- Chaumette P., « Le navire, ni territoire, ni personne » (1^{ère} partie), *D.M.F.*, 2007, p. 99 et s.
- Chaumette P., « Le registre international français des navires (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », *D.M.F.*, 2005, p. 467 et s.
- Chaumette P., « Le statut des marins navigant sur un navire immatriculé aux Kerguelen – ou la république des manchots », *Droit social*, 1987, p. 115 et s.
- Chaumette P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210 et s.
- Chaumette P., « Les Conférences maritimes et consortiums dans les mailles du droit communautaire », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 89 et s.
- Chaumette P., « Les marins sont-ils encore à bord ? La séparation de l'armateur et de l'employeur, l'exemple des navires de pêches dits franco-espagnols », *D.M.F.*, 2005, p. 811 et s.
- Chaumette P., « Les transformations au sein de la marine marchande. Une relation de travail sans attaches ? », *A.D.M.O.*, 2001, p. 53 et s.
- Chaumette P., « Loi du pavillon ou statut personnel. Du navire comme lieu habituel de travail ? », *Droit social*, 1995, p. 997 et s.
- Chaumette P., « Quelle garantie du paiement des salaires dans une activité internationale ? », *A.D.M.O.*, 2007, p. 125 et s.
- Chaumette P., « Réflexions sur les conflits collectifs maritimes de travail », *D.M.F.*, 1990, p.283 et s.
- Chaumette P., « Retraite des marins : l'application du droit commun », *Droit social*, 1998, p. 181 et s.
- Chaumette P., « Rupture unilatérale du contrat d'engagement maritime », *D.M.F.* 2003, p. 627 et s.
- Chaumette P., « Travail maritime international », *Gazette du Palais*, 1997, p. 1538 et s.
- Chauveau P., « Rétrospective d'actualité », *D.M.F.*, 1965, p. 3 et s.
- Chauveau P., « Rétrospective d'actualité », *D.M.F.*, 1972, p. 3 et s.
- Chauvy, « Conflits de lois et contrat de travail : détermination de la loi applicable au licenciement de salariés protégés et au licenciement économique », *Droit social*, 1995, p. 67 et s.
- Chetcuti Cl., « L'inspection du travail et la prévention des accidents du travail », *Droit social*, 1977, p. 59 et s.
- Chetcuti Cl., « Réflexions sur l'inspection du travail », *Droit social*, 1976, p. 19 et s.
- Chevallier G., « La localisation de la compétence juridictionnelle en droit du travail maritime », *D.M.F.*, 2007, p. 120 et s.
- Chevallier J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, n°49, 2001, p. 827 et s.
- Chevillard A., « La notion de disposition la plus favorable », *Droit social*, 1993, p. 363 et s.
- Chopart M., « Conflit individuel de travail sous pavillon bis », *D.M.F.*, 1991, p. 283 et s.
- Chorin J., « La grève dans les services publics. Quelques questions d'actualité », *Droit social*, 2003, p. 567 et s.
- Christodoulou Varotsi I., « Port state control of labour and social conditions : measures which can be taken by port states in keeping with international », *A.D.M.O.*, 2003, p. 251 et s.
- Christodoulou-Varosti I., « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union européenne », *D.M.F.*, 2004, p. 378 et s.

- Christodoulou-Varosti I., « Les défis du bien-être des marins dans le nouveau contexte de la Convention du travail maritime consolidée de l'O.I.T. », *A.D.M.O.*, 2007, p. 141 et s.
- Christodoulou-Varosti I. et Penstov D. A., « Labor Standards on Cypriot Ships : Myth and Reality », *A.D.M.O.*, 2004, p. 151 et s.
- Christodoulou-Varosti I., « Ensuring Qualitative Shipping in Cyprus : Recent Developments in Cypriots Maritime Law in the Light of the "Acquis Communautaire" », *A.D.M.O.*, 2006, p. 194 et s.
- Chuah J., « Liner conferences in the EU and the proposed review of EC Regulation 4056/86 », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, mai 2005, p. 207 et s.
- Churchill R. R., « European Community Law and the Nationality of Ships and Crews », *E.T.L.*, 1991, p. 591 et s.
- Clark P. F., Stewart J. B. et Clark D. A., « La mondialisation du marché du travail des personnels de santé », *R.I.T.*, 2006, p. 43 et s.
- Clinto F., « L'immobilisation du navire dans les ports maritimes », *Revue Neptunus*, 2000/vol 6-1.
- Coeuret A., « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Droit social*, 2001, p. 487 et s.
- Coeuret A., « Prestations familiales : la condition de résidence en France des enfants étrangers », *Droit social*, 2004, p. 776 et s.
- Coeuret A., « Unité économique et sociale. Les Hespérides », conc. sur Soc. 23 mai 2000, *R.J.S.*, 2000, p. 529 et s.
- Cohen M., « Le comité de groupe et les sociétés étrangères », *Droit social*, 1995, p. 40 et s.
- Cohen M., « Les confusions relatives au périmètre de l'Unité économique et sociale », *R.J.S.*, 2001, p. 183 et s.
- Cohen M., « Ordre juridique étranger et prérogatives du comité d'entreprise (affaire Air Afrique, suite...) », *Droit social*, 1990, p. 799 et s.
- Combexelle J.-D., « Loi du 4 mai 2004 : quel bilan ? Quelles perspectives ? », *Droit social*, 2008, p. 20 et s.
- Cordova E., « La participation des travailleurs aux décisions dans l'entreprise. Tendances et problèmes actuels », *R.I.T.*, 1982, p. 139 et s.
- Corruble Ph., « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux ports européens », *D.M.F.*, 2002, p. 68 et s.
- Corruble Ph., « Le droit communautaire et le financement des ports », *D.M.F.*, 2002, p. 274 et s.
- Coursier Ph., « Conflit de lois et normes impératives du travail », *Travail et Protection sociale*, Mai 2003, p. 6 et s.
- Coursier Ph., « L'obligation de rapatriement et de reclassement du salarié mis à la disposition d'une filiale à l'étranger », *Droit social*, 1994, p. 19 et s.
- Cousin O., « Les mutations du travail social : de la transformation du public aux changements dans les modes de prise en charge », *Sociologie du travail*, n°2, 1996, p. 141 et s.
- Coutrot Th., « 35 heures, marchés transitionnels, droits de tirage sociaux. Du mauvais usage des bonnes idées... », *Droit social*, 1999, p. 659 et s.
- Couturier G., « L'article L ; 122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation (Les arrêts Perrier Vittel France du 18 juillet 2000) », *Droit social*, 2000, p. 845 et s.

- Couturier G., « La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail », *Droit social*, 1991, p. 843 et s.
- Couturier G., « Pot pourri autour des modifications du contrat de travail », *Droit social*, 1998, p. 878 et s.
- Couturier G., « Quel avenir pour le droit de licenciement ? Perspectives d'une régulation européenne », *Droit social*, 1997, p. 75 et s.
- Creutz H., « Le nouvel accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans », *R.I.T.*, 1981, p. 93 et s.
- Cristau A., « Grève et force majeure : une occasion manquée ? », *Droit social*, 2000, p. 404 et s.
- Daillier P., « L'évolution du droit international des activités maritimes et les progrès du droit communautaire depuis 1982 », *R.T.D.Eur.*, 1987, p. 467 et s.
- Daillier P., « L'Union européenne peut-elle avoir une "stratégie maritime" ? », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 149 et s.
- Daillier P., « La C.E.E. et la Convention de codification du droit de la mer, une première occasion manquée ? », *A.D.M.A.*, 1983, p. 171 et s.
- Daillier P., « La participation des Communautés européennes aux relations internationales maritimes : enseignements de la pratique récente », *A.D.M.A.*, 1976, p. 103
- Daillier P., « Les activités maritimes communautaires après Maastricht », *A.D.M.O.*, 1993, p. 591 et s.
- Daillier P., « Les fondements des compétences de la CEE dans le domaine maritime », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 21 et s.
- Daugareilh I., « La contrattazione collettiva internazionale », *Lavoro e diritto*, 2005, p. 599 et s., repris en français par *Travail et Emploi*, n°104, octobre-décembre 2005, p. 69 et s.
- Daugareilh I., « Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie », in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 116 et s.
- Daury-Fauveau M., « Le droit pénal de l'esclavage moderne. Les articles 225-13 (travail peu ou pas rémunéré) et 225-14 (conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité) du Code pénal », « L'esclavage économique », Supplément à la *Semaine sociale Lamy*, du 2 mai 2005, n°1213, p. 8 et s.
- De Cet Bertin C., « Bribes jurisprudentielles communautaires de droit international privé maritime », *A.D.M.O.*, 2005, p. 109 et s.
- De Cet Bertin C., « La conception communautaire de la loyauté de la concurrence dans le secteur des transports maritimes », *A.D.M.O.*, 1998, p. 335 et s.
- De Cet Bertin C., « Les transports maritimes en cause devant la CJCE : la libre prestation de services en question », *A.D.M.O.*, 2000, p. 115 et s.
- Deakin S. et Freedland M., « Pour une approche actualisée des normes internationales en matière de sécurité sociale », *Semaine sociale Lamy*, n°1272 du 4 septembre 2006, p. 27 et s.
- Decaux E., « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *A.F.D.I.*, 1983, p. 81 et s.
- Decoust M. J., « L'évolution du rôle de l'inspection du travail », *Droit social*, 1946, p. 119 et s.
- Del Sol M., « Variations jurisprudentielles sur le lieu de travail », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°36, 5 septembre 2006, p. 7 et s.
- Delaporte V., « Conférences maritimes et nouveau code de conduite », *A.D.M.A.*, 1979, p. 283 et s.

- Delebecque Ph., « Droit maritime et régime général des obligations », *D.M.F.*, 2005, p. 785 et s.
- Delebecque Ph., « Le projet CNUCEDI d'instrument sur le transport de marchandises par mer », *D.M.F.*, 2003, p. 915 et s.
- Delmas-Marty M., « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *R.S.C.*, 2004, p. 1 et s.
- Dendias M., « Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce », *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 179 et s.
- Denis J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Droit social*, 2006, p. 671 et s.
- Denis-Linton M., « Responsabilité de l'Etat en cas d'arrêt prolongé du fonctionnement d'une entreprise pour faits de grève », *Droit social*, 1991, p. 940 et s.
- Denquin J.-M., « Référendum et plébiscite », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 1310 et s.
- Déprez J., « Licenciement des cadres dans les groupes multinationaux », *R.J.S.* 1998, p. 523 et s.
- Desbarrats I., « De la normalisation en matière sociale », *Petites affiches*, n°140, 15 juillet 2003, p. 4 et s.
- Desbarrats I., « Réglementations publiques et RSE : des interactions complexes », *Droit ouvrier*, 2006, p. 331 et s.
- Desmarais J., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail », *R.I.D.C.*, 1997, p. 409 et s.
- Despax M., « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Droit social*, 1961, p. 597 et s.
- Deudon C., « Naufrages et pillages sur les côtes de Cornouaille au XVIIIème siècle », *A.D.M.A.*, 1980, p. 201 et s.
- Deyon P., « La France baroque, 1589-1661 » et Pillorget R., « L'âge classique, 1661-1715 » in Duby G. (dir.), *Histoire de la France des origines à nos jours*, Paris, Larousse Bordas, 1999, p. 407 et s.
- Diller J., « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *R.I.T.*, 1999, p. 107 et s.
- Dockès E., « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 203 et s.
- Dockès E., « Du CNE au CPE, après le jugement du Conseil de prud'hommes de Longjumeau », *Droit social*, 2006, p. 356 et s.
- Dockès E., « La finalité des grèves en question », *Droit social*, 2006, p. 881 et s.
- Dockès E., « Le pouvoir dans les rapports de travail. Essor juridique d'une nuisance économique », *Droit social*, 2004, p. 620 et s.
- Douay Cl., « Le transport multimodal de marchandises et la C.N.U.C.E.D. », S.F.D.I., *Aspects actuels du droit international des transports*, Paris, Pedone, 1981, p. 222 et s.
- Douay Cl., « Les sanctions en matière de pollution dans la zone économique exclusive », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 210 et s.
- Doumbia-Henry C., « The Consolidated Maritime Labour Convention : A marriage of the traditional and the new », *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, OIT, 2004, p. 319 et s.

- Drapier S., « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon *bis* français », *D.M.F.*, 2008, p. 3 et s.
- Dubois J.-P., « Entreprises multinationales et négociations collectives syndicales au niveau international : les moyens juridiques d'un contre-pouvoir syndical », *Droit social*, 1973, p. 1 et s.
- Dubouis L., « Les rapports du droit régional et du droit universel », S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le Droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977, p. 263 et s.
- Dufoulon S., Saglio J., Trompette P., « Marins et sociologues à bord du Georges Leygues : interactions de recherche », *Sociologie du travail*, 1999, p. 5 et s.
- Dufour C., « Représentations patronales : des organisations à responsabilités limitées », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, n°72, de septembre 2001, p. 5 et s.
- Dughera J., Lenoir Ch., Ricochon M. et Triomphe Cl., « L'inspection du travail en quête d'une nouvelle légitimité », *Droit social*, 1993, p. 138 et s.
- Dunning H., « Les origines d'une convention internationale du travail », *R.I.T.*, 1983, p. 779 et s.
- Dunning H., « Les origines de la convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical », *R.I.T.*, 1998, p. 165 et s.
- Dupeyroux J.-J. et Prétot X., « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Droit social*, 1994, p. 69 et s.
- Dupuy P.-M., « A propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur "l'objecteur persistant" » *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 257 et s.
- Dupuy P.-M., « Faute de l'Etat et "fait internationalement illicite" », *Droits*, 1987, n°5, p. 51 et s.
- Dupuy R.-J., « Les ambiguïtés de l'universalisme », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 273 et s.
- Duquesne F., « Entrave à la liberté du travail et réparation du préjudice économique de l'employeur », *Droit social*, 2003, p. 994 et s.
- Duquesne F., « Le critère du lock-out licite », *J.C.P.*, 1996, p. 411 et s.
- Duquesne F., « Le juge et les activités revendicatives de salariés », *Droit social*, 2004, p. 1107 et s.
- Duquesne Fr., « Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et de C.H.S.C.T. », *Droit social*, 2005, p. 856 et s. (note sous Crim. 12 avril 2005).
- Durand P., « La dissolution de l'Etat », article publié en quatre parties dans la revue *Droit social*, 1947, p. 301 et s. « Le facteur politique », p. 341 et s. « Les tâches nouvelles de l'Etat », 1948, p. 1 et s. « L'Etat devant les puissances professionnelles », p. 41 et s. « L'Etat dans la société internationale ».
- Durry G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Droit social*, 1984, p. 69 et s.
- Dutheil de la Rochère J., « Réflexion sur l'application "extra-territoriale" du droit communautaire », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 281 et s.
- Dutheil de la Rochère J., « Une institution spécialisée renaissante : la nouvelle Organisation maritime internationale », *A.F.D.I.*, 1976, p. 434 et s..
- Dutoit B. et Majoros F., « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *R.Cr.D.I.P.*, 1984, p. 565 et s.

- Duval C., « La sécurité sociale des marins de la marine marchande de Colbert à nos jours », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Brest 1982*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1983 p. 37 et s.
- Edgren G., « Normes équitables de travail et libéralisation du commerce », *R.I.T.*, 1979, p. 557
- Egger Ph., « Travail décent un cadre d'action se met en place », *R.I.T.*, 2002, p. 175 et s.
- Enrico Lucifredi C. et Orione M., « L'action de l'I.T.F. et les juges italiens », *Colloque Droit Littoral et Mer*, Université de Nantes, 1992, p. 115 et s.
- Eoche-Duval Ch. « Effectifs autorisés, effectifs embarqués », *D.M.F.*, 2002, p. 689 et s.
- Epstein E. et Monat J., « La sous-entreprise de main-d'œuvre et sa réglementation », *R.I.T.*, 1973, p. 491 et s. (I) et p. 557 et s. (II).
- Euzéby A., « L'O.I.T. a quatre-vingts ans, quatrième-âge ou nouvelle jeunesse ? », *Droit social*, 2000, p. 123 et s.
- Ewald F., « La faute civile, droit et philosophie », *Droits*, n°5, 1987, p. 45 et s.
- Ewald Fr., « Le droit du travail : une légalité sans droit ? », *Droit social*, 1985, p. 724 et s.
- Fabre A. et Grévy M., « Réflexions sur la recodification du droit du travail », *Revue du droit du travail*, 2006, p. 362 et s.
- Fabre-Magnan M., « La dignité en Droit : un axiome », *R.I.E.J.*, 2007, n°58, p. 1 et s.
- Fabre-Magnan M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme (CEDH, 1^{ère} section, 17 février 2005, K. A. et A. D. c./ Belgique) », *Dalloz*, Chronique, 2005, p. 2973 et s.
- Fall A., « Le contrôle par l'Etat du port en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin », *D.M.F.*, 2000, p. 99 et s.
- Fallon M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, tome 253, p. 119 et s.
- Faltz R. et Oostvogels S., « The Grand Duchy of Luxembourg offers an Alternative European Maritime Registry », *E.T.L.*, 1991, p. 469 et s.
- Favarel Veidig B., « La saisie conservatoire des navires en droit français », *Gazette du Palais*, 28 et 29 septembre 2005.
- Favennec-Héry F., « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Droit social*, 2006, p. 989 et s.
- Favennec-Héry F., « Le CNE est-il conforme à la Convention n°158 ?, commentaire du jugement du Conseil de Prud'hommes de Longjumeau du 28 avril 2006 », *S.S.L.*, 12 juin 2006, p. 6 et s.
- Favennec-Héry Fr., « La consultation des représentants du personnel sur le transfert d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 729 et s.
- Favennec-Héry Fr., « Modification du contrat de travail », *R.J.S.*, 2003, p. 459 et s.
- Fay F.-M., « La nationalité des navires en temps de paix », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 1000 et s.
- Ferreri S., « Le juge national et l'interprétation des contrats internationaux », *R.I.D.C.*, 2001, p. 29 et s.
- Fischer G., « O.I.T., Le caractère tripartite de l'organisation », *A.F.D.I.*, 1955, p. 376 et s.
- Flory M., « Inégalité économique et évolution du droit international », *S.F.D.I., Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 29 à 33.
- Fotinopoulou Basurko O., « El documento de identidad de la gente de mar : seguridad en las fronteras y derecho a la intimidad », *A.D.M.O.*, 2007, p. 157 et s.

- Fotinopoulou Basurko O., « La loi applicable au détachement des gens de mer dans le cadre d'une prestation de services liée au cabotage », *D.M.F.*, 2006, p. 467 et s.
- Fotinopoulou Basurko O., « Las Responsabilidades de los Estados en relacion con el suministro de mano de obra maritima en el convenio refundido sobre el trabajo maritimo de 2006 », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 111 et s.
- Fotinopoulou Basurko O., « Los aspectos laborales regulados en el segundo registro de buques espanol : puntos criticos », *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 191 et s.
- Fotinopoulou Basurko O., « Reflexiones acerca de la ley del pabellon como criterio de conexion conflictual a efectos de la determinacion dela ley aplicable al contrato de embarque », *A.D.M.O.*, 2006, p. 261 et s.
- Francescakis Ph., « Le droit international privé dans le monde post-colonial. Le cas de l'Afrique Noire », *J.D.I.*, 1973, p.46 et s.
- Francescakis Ph., « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits », *R.Cr.D.I.P.*, 1974, p. 273 et s.
- Francou B., « L'Université maritime mondiale, Une formation unique », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 76 et s.
- Frank V., « Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2005, p. 1 et s.
- Freedland M., « Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail », *R.I.T.*, 2007, p. 3 et s.
- Freyssinet J., « Dialogue social et construction européenne », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, octobre 1998, p. 5 et s.
- Friedel G., « Les représentants du personnel dans la grève », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 331 et s.
- Frison-Roche M.-A., « Le droit des deux mondialisation », *A.P.D.*, 2003, p. 17 et s.
- Frossard S., « Application des conventions collectives : les limites de l'autodétermination. (Quelques remarques relatives à l'article L. 132-5-1 du Code du travail) », *Droit social*, 2006, p. 17 et s.
- Gacon-Estrada H., « Etrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, 1996, p. 709 et s.
- Gaeta D., « Nature juridique du Navire », *D.M.F.*, 1965, p. 338 et s.
- Gallois P. M., « Maastricht et la mer », *A.D.M.O.*, 1993, p. 497 et s.
- Gamillscheg F., « Les principes du droit du travail international », *R.Cr.D.I.P.*, 1961, p. 266 et s. (1^{ère} partie) et p. 476 et s. (2^{ème} partie) ;
- Gaskell N. et Shaw R. « The arrest Convention 1999 », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, p. 470 et s.
- Gaudemet-Tallon H., « Les sources du droit du travail international », in Teyssié B. (dir.), *Les sources du droit du travail*, Paris, P.U.F., 1998, p. 58 et s.
- Gaudu Fr., « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Droit social*, 2001, p. 471 et s.
- Gaudu Fr., « L'organisation juridique du marché du travail », *Droit social*, 1992, p. 941 et s.
- Gaudu Fr., « La notion juridique d'emploi en droit privé », *Droit social*, 1987, p. 414 et s.
- Gaudu Fr., « Le retour du salarié », *Droit social*, 1991, p. 906 et s.

- Gaudu Fr., « Les notions d'emploi en droit », *Droit social*, 1996, p. 569 et s. et « Travail et activité », *Droit social*, 1997, p. 119 et s.
- Gaudu Fr., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, p. 505 et s.
- Gaudu Fr., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, p. 505 et s.
- Gauriau B., « Commentaire de l'ordonnance n°2005-892 du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°11, 6 septembre 2005, p. 41 et s.
- Gauriau B., « La jurisprudence Framatome et Majorette ne doit-elle pas être abandonnée ? », *Droit social*, 2004, p. 375 et s.
- Gaurier D., « Les invalides de la marine », *Histoire des accidents du travail*, 1977, p. 5 et s.
- Gazier B., « Flexicurité et marchés transitionnels du travail : esquisse d'une réflexion normative », *Travail et Emploi*, n°113, janvier-mars 2008, p. 117 et s.
- Gazier B., « Texte introductif : marchés du travail et transitions », Auer P. et Gazier B. (dir.), *L'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale. Dynamique du changement et protection des travailleurs*, Genève, O.I.T., 2002, p. 29 et s.
- Germain M., « Les structures de l'entreprise et le droit du travail », *Droit social*, 2005, p. 129 et s.
- Gernigon B., Odero A et Guido H., « Liberté syndicale », in B.I.T., *Droits fondamentaux du travail et normes internationales du travail*, Genève, B.I.T., 2004, p. 5 et s.
- Gernigon B., Odero A. et Guido H., « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », *R.I.T.*, 1998, p. 473 et s.
- Gernigon B., Odero A. et Guido H., « Les principes de l'O.I.T. sur la négociation collective », *R.I.T.*, 2000, 37 et s.
- Ginneken W. van, « Extension de la sécurité sociale dans les pays en développement », *R.I.T.*, 2003, p. 301 et s.
- Girerd P., « De l'utilité du concept de "piraterie" ? », *A.D.M.O.* 2004, p. 77 et s., version corrigée, *A.D.M.O.*, 2005, p. 153 et s.
- Goineau J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Droit social*, 1988, p. 702 et s.
- Goldin A., « Etendre la couverture de sécurité sociale : une proposition normative », in Supiot A., « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », *Semaine sociale Lamy*, Supplément au n°1272 du 4 septembre 2006, p. 83 et s.
- Gonzalez Lapeyre E., « Transport maritime et régime portuaire », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 308.
- Grandcourt de Musset B., « La situation des créanciers hypothécaires vis-à-vis des créanciers privilégiés d'après les derniers textes nationaux ou internationaux », *D.M.F.*, 1975, p. 515 et s. (1^{ère} partie) et 1976, p. 67 et s. (2^{ème} partie).
- Grangé J., « Les conventions et accords collectifs de groupe », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 73 et s.
- Granovetter M., « Economic Action and Social Structure : The Problem of Embeddedness », *American Journal of Sociology*, 1985, vol. 91, p. 481 et s.
- Greenberg L., « L'application de la législation sur la sécurité au travail », *R.I.T.*, 1973, p. 461 et s.
- Grumbach T. et Serverin E., « Réflexions sur l'accès à la Cour de cassation après le décret du 20 août 2004 supprimant la dispense de représentation obligatoire en matière prud'homale », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 331 et s.

- Grumbach T., « Syndicalisme de proposition et de transformation sociale. Méthode du conflit des logiques et conventions institutantes », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 43 et s.
- Guastini R., « Alf Ross : une théorie du droit et de la science juridique », in Amselek P. (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, P.U.F., 1994, p. 249 et s.
- Guégan-Lécuyer A., « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *Dalloz*, 2005, p. 531 et s.
- Gueguen-Hallouet G. et Vernizeau D., « Vers une politique maritime de l'Union européenne. A propos du Livre bleu et du plan d'action de la Commission européenne », *D.M.F.*, 2008, p. 216 et s.
- Guéry G., « La dimension conventionnelle de l'Europe sociale sur la base du Traité de Maastricht », *R.I.T.*, 1992, p. 627 et s.
- Guillou M. et Le Joliff N., « La durée du travail dans la Marine : Convention O.I.T. n°180 de 1996, directives communautaires 1999/63/CE du 21 juin 1999 et 1999/95/CE du 13 décembre 1999 », *A.D.M.O.*, 2002, p. 161 et s.
- Guillou M., « De l'inspection du travail maritime en France : une compétence limitée, mais internationale », *Droit social*, 2003, p. 169 et s.
- Guillou M., « Vers la reconnaissance d'un statut juridique international des gens de mer : le projet préliminaire de convention du travail maritime consolidée, Compte rendu de la session du B.I.T. à Genève du 3 au 7 février 2003 », *A.D.M.O.*, 2003, p. 225 et s.
- Guin Y., « Faut-il envisager un « acte de navigation » européen ? », *A.D.M.A.*, 1987, p. 99.
- Guin Y., « L'émersion par le droit (Essai d'épistémologie en histoire du droit maritime) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 265 et s.
- Guiomard F. et Serverin E., « Le contrat nouvel embauche à l'épreuve du contentieux prud'homal », *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 502 et s.
- Gunter B. G., Van der Hoeven R., « La dimension sociale de la mondialisation : analyse bibliographique », *R.I.T.*, 2004, p. 7 et s.
- Guyader H., « L'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice », *R.J.S.*, 2007, p. 797 et s.
- Hamman Ph., « Le droit communautaire : une opportunité pour la défense des travailleurs frontaliers », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 17 et s.
- Héas F., « Les obligations de reclassement en droit du travail », *Droit social*, 1999, p. 504 et s.
- Hébraud P., « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *R.Cr.D.I.P.*, 1968, p. 205 et s.
- Heers J., « Rivalité ou collaboration de la terre et de l'eau? Position générale des problèmes », *Les grandes voies maritimes dans le monde XVe-XIXe siècles*, Paris, Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1965.
- Hennion-Moreau S., « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Droit social*, 2001, p. 957 et s.
- Hesse Ph.-J., « Aspects du droit contractuel maritime chez les historiens et chroniqueurs du Moyen Âge », *A.D.M.A.*, 1974, p. 123 et s.
- Hesse Ph.-J., « Autour de la notion de risque », in van Langendonck J., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 5 et s.

- Hesse Ph.-J., « Droit, santé et mer, une recherche historique à développer », *A.D.M.O.*, 2000, p.193 et s.
- Hesse Ph.-J., « Introduction à une chronique bibliographique d'histoire du droit maritime », *D.M.F.*, 1980-643 (I) et 707(II).
- Hesse Ph.-J., « La protection sociale du marin avant-hier et hier », *Colloque CDMO/ADMA: La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989.
- Hesse Ph.-J., « Les nouvelles citées portuaires. Urbanisme et politique maritime au temps de Louis XIV », *La norme, la ville, la mer, écrits de Nantes pour le Doyen Yves Prats*, Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2000, p. 251 et s.
- Hesse Ph.-J., « Médecine, morale et droit : de la maladie honteuse à la maladie professionnelle », *Religion, société et politique, Mélanges Ellul*, Paris, P.U.F., 1983, p. 271 et s.
- Hesse Ph.-J., « Plaute et les questions maritimes », *A.D.M.A.*, 1976, p. 83 et s.
- Hidalgo A., « Inspection du travail : crise d'identité et tranches de vie », *Droit social*, 1992, p. 849 et s.
- Hodges-Aeberhard J., « Le droit syndical selon l'article 2 de la Convention n°87. Que signifie l'expression "tous les travailleurs sans distinction d'aucune sorte" ? », *R.I.T.*, 1989, p. 197 et s.
- Hyman R., « Recherche sur les syndicats et comparaison internationale », *Revue de l'I.R.E.S.*, 1998, n°28, p. 43 et s.
- Ida R., « Formation des normes internationales dans un monde en mutation, critique de la notion de soft law », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 333 et s.
- Ionescu V., « Le droit d'opposition des salariés au transfert de leur contrat de travail : mythe ou réalité ? », *Droit social*, 2002, p. 507 et s.
- Jacobsson M., « Le régime international d'indemnisation des victimes des marées noires en pleine évolution », *D.M.F.*, 2004, p. 793 et s.
- Jacqué J.-P., « La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles », *A.F.D.I.*, 1975, p. 924 et s.
- Jacquet J.-M., « La fonction supranationale de la règle de conflit de lois », *R.C.A.D.I.*, Tome 292, 2002, p. 149 et s.
- Jacquier J.-P., « Les chemins possibles du comité d'entreprise européen », *Droit social*, 1996, p. 1081 et s.
- Jambon L., « Le naufrage du Number One », *D.M.F.*, 2006, p. 563 et s.
- Jambu-Merlin R., « Réflexions sur le Droit social maritime », *D.M.F.*, 1961, p. 131 et s.
- Jault-Seseke F., « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *R.Cr.D.I.P.*, 2005, p. 253 et s. ;
- Javillier J.-Cl. « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *Droit social*, 1975, p. 375 et s.
- Javillier J.-Cl., « Aspects collectifs de la mobilité du personnel », *Droit social*, 1989, p. 445 et s.
- Javillier J.-Cl., « Le droit international du travail entre pragmatisme et créativité, libre propos d'un juriste du travail », *R.I.T.*, 1994, p. 533 et s.
- Jeamaud A. et Serverin E., « Evaluer le droit », *Dalloz*, 1992, Chronique, p. 263 et s.

- Jeammaud A., « Avant-propos », *Droit social*, 2005, p. 491 et s., numéro spécial publiant les actes de la rencontre annuelle 2004 des juristes du travail, consacrée à « L'actualité du régime du travail dans le cadre de l'Union européenne ».
- Jeammaud A., « Conflit/litige », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 255 et s.
- Jeammaud A., « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Droit social*, 2004, p. 694 et s.
- Jeammaud A., « La codification en droit du travail », *Droits*, n°27, 1998, p. 161 et s.
- Jeammaud A., « Le contrat de travail, une puissance moyenne », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 203 et s.
- Jeammaud A., « Le droit du travail dans le capitalisme, questions de fonctionnement », in Jeammaud A. (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Dalloz, 2005, p. 15 et s.
- Jeammaud A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine sociale Lamy*, supplément au n°1340, 11 février 2008, p. 15 et s.
- Jeammaud A., « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Droit social*, 1999, p. 115 et s.
- Jeammaud A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, p. 240 et s.
- Jeammaud A., « Les polyvalences du contrat de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 299 et s.
- Jeammaud A., « Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Droit social*, 1978, p. 337 et s.
- Jeammaud A., « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social*, 1989, p. 729 et s.
- Jeammaud A., « Sur l'applicabilité en France des conventions internationales du travail », *Droit social*, 1986, p. 399 et s.
- Jean J.-P. et Pauliat H., « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *Dalloz*, 2005, n°9, p. 599 et s.
- Jonin D. et Kessler F., « Le détachement à l'étranger et le droit à la protection sociale », *Semaine sociale Lamy*, 21 mars 2005, n°1207, p. 5 et s.
- Jouannet E., « Universalism and Imperialism : The True-False paradox of International Law », *The E.J.I.L.*, 2007, p. 379 et s.
- Jounin N., « L'illégalité sous-traitée ? Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment », *Droit social*, 2007, p. 38 et s.
- Juan Luis Suárez de Vivero, « The European Vision for oceans and seas – Social and Political dimensions of the Green Paper on Maritime Policy for the EU », *Marine Policy*, 2007, p. 409 et s.
- Juglart M. de, « Droit commun et droit maritime », *D.M.F.*, 1986, p. 259 et s.
- Juilliard P., « Rapport introductif aux études sur les Nations Unies et l'élaboration du droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 101 et s.
- Kahveci E., « Neither at sea nor ashore : the abandoned crew of the Obo Basak », *A.D.M.O.*, 2006, p. 281 et s.
- Kamto M., « La nationalité des navires en droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, *La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 343 et s.

- Kaufmann O., « Les principes du droit international de la Sécurité sociale et leur application dans les relations franco-africaines », *Droit social*, 1988, p. 363 et s.
- Keller M. et Grumbach T., « Sur l'impartialité de la juridiction prud'homale... encore ? », *Droit social*, 2006, p. 52 et s.
- Kellerson H., « La déclaration de 1998 de l'O.I.T. sur les principes et droits fondamentaux : un défi pour l'avenir », *R.I.T.*, 1998, p. 243 et s.
- Kerbourc'h J.-Y., « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite ? » ; *Droit social*, 2007, p. 72 et s.
- Kerbourc'h J.-Y., « Les sanctions du licenciement sans autorisation ou dont l'autorisation est annulée », *R.J.S.*, 2003, p. 923 et s.
- Kerbourc'h J.-Y., « Ordonnance de simplification du droit : principales dispositions », *Travail et Protection sociale*, Août-Septembre 2004, p. 4 et s.
- Kervella G., Royer Fleury A. et Siret K., « La liberté de pêche en haute mer », *Revue Neptunus*, vol. 5-4, 1999.
- Kiehne G., « Investigation, Detention and Release of Ships under the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control: A view from practice », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 217 et s.
- Kirsch M., « Les marins et le champ d'application du Code du travail d'Outre-mer », *D.M.F.*, 1959, p. 387 et s.
- Kiss A., « Droit et risque », *Archives de philosophie du droit*, Tome 36, *Droit et science*, Paris, Sirey, 1991, p.49 et s.
- Kissler L., « La cogestion en république fédérale d'Allemagne : modèle et réalité », *Droit social*, 1988, p. 857 et s.
- Knapp S. et Franses Ph. H., « Econometric analysis on the effect of port state control inspections on the probability of casualty. Can targeting of substandard ships for inspection be improved ? », *Marine Policy*, 2007, p. 550 et s.
- Kreiss W. R. H., « European Community Competition policy and international shipping », *E.T.L.*, 1992, p. 155 et s.
- Laborde J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Droit social*, 2001, p. 715 et s.
- Laborde J.-P., « De la nationalité du navire », *D.M.F.*, 2005, p. 803 et s.
- Lacharrière G. de, « La catégorie juridique des pays en voie de développement », S.F.D.I., *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 41 et s.
- Lacharrière G. de, « La France et les leçons de l'affaire de l'Amoco Cadiz », S.F.D.I., *Aspects actuels du droit international des transports*, Paris, Pedone, 1981, p. 168 et s.
- Lachaume J.-F., « La frontière – séparation », S.F.D.I., *La frontière*, Paris, Pedone, 1980, p. 77 et s.
- Lachs M., « Les conventions multilatérales et les organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1956, p. 334 et s.
- Lachs M., « The law of treaties », *Mel Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 391 et s.
- Lafuma E., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *R.J.S.*, 2008, p. 98 et s.
- Lagarde P., « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », *R.Cr.D.I.P.*, 2006, p. 331 et s.

- Lagarde P., « Sur le contrat de travail international : analyse rétrospective d'une évolution mal maîtrisée », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 83 et s.
- Lagarde P., « Vers une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Aspects Actuels du droit des affaires, Mélanges Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 571 et s.
- Lagoni R., « The prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea : A Preparatory Report », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 147 et s.;
- Laigre Ph., « La situation née du départ du salarié, aspects de droit de la protection sociale : les régimes de retraite complémentaire », *Droit social*, 1991, p. 882 et s.
- Lambeaux O., « L'accord international de sécurité sociale applicable aux bateliers du Rhin », *Droit social*, 1957, p. 510 et s.
- Lambert Schauss M., « Les transports dans la C.E.E. : aspects politiques, économiques et juridiques », *Droit social*, 1968, p. 285 et s.
- Langavant E. et Palloux J.-P., « Mary-Poppins en justice ou la guerre du trans-Manche », *D.M.F.*, 1979, p. 259 et s.
- Langavant E., « Les conventions de Genève sur le droit de la mer », *D.M.F.*, 1959, p. 3 et s.
- Langlois Ph., « Amiante : obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur », *Dalloz*, 2002, p. 1285 et s.
- Laudeux G., « La reconnaissance du statut de règle de droit à la règle de conflit de lois », *Dalloz*, n°23, 2003, p. 1513 et s.
- Laros Ch., « Quand va-t-on sortir de l'impasse sur le dialogue ? », *Droit social*, 2008, p. 18 et s.
- Laulom S. et Vigneau Ch., « Actualité du rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », *Droit social*, 2005, p. 526 et s.
- Laulom S., « Les actions collectives contre le dumping social. A propos des arrêts Viking Line et Laval rendus par la CJCE », *Semaine sociale Lamy*, 2008, p. 8 et s.
- Laulom S., « Les dialogues entre juge communautaire et juges nationaux en matière de transfert d'entreprise », *Droit social*, 1999, p. 821 et s.
- Laulom S., « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, 2007, p. 623 et s.
- Laulom S., « Une nouvelle affaire de dumping social ou le plombier polonais n'était pas un mythe », *Semaine sociale Lamy*, n°1350, 21 avril 2008, p. 12 et s.
- Lavenue J.-J., « Pavillons bis et concurrence : les enseignements de l'arrêt Firma Sloman du 17 mars 1993 », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris-Montréal, L'Harmattan, 1999, p. 239 et s.
- Le Cam R., « Les accidents du travail et les maladies professionnelles dans la marine de commerce », *Histoire des accidents du travail*, 1977, p. 35 et s.
- Le Crom J.-P., « Le livret ouvrier au XIXème siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 91 et s.
- Le Liboux J.-L., « Contrôle des navires et acte de contrainte : quels outils juridiques pour rendre plus efficace cette mission de service public ? », *Actes du colloque Service public maritime et coercition : réflexion appliquée au navire*, 3èmes rencontres juridiques des affaires maritimes, 30 décembre 2003, p. 64 et s.

- Le Velly R., « La notion d'encastrement : une sociologie des échanges marchands », *Sociologie du travail*, 2002, n°44, p. 37 et s.
- Lebreton G., « Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Dalloz, Doctrine*, 2003, p. 2319 et s.
- Lee E., « La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective », *R.I.T.*, 1994, p. 513 et s.
- Lee E., « Les droits syndicaux : une perspective économique », *R.I.T.*, 1998, p. 335 et s.
- Lee E., « Mondialisation et normes du travail : un tour d'horizon », *R.I.T.*, 1997, p. 187 et s.
- Lefrançois A., « La composition et la nationalité des équipages en question : entre enjeu sécuritaire et protection de l'emploi national », *A.D.M.O.*, 2007, p. 67 et s.
- Lefrançois A., « Le registre bis « Île de Man » du Royaume-Uni, un compromis entre souplesse et qualité », *Revue Neptunus*, 2006, vol. 12-1.
- Legendre C., « Projet de convention internationale sur la responsabilité civile en matière de pollution par les hydrocarbures », *D.M.F.*, 1969, p. 131 et s.
- Legendre P., « La facture historique des systèmes. Notations pour une histoire comparative du droit administratif français », *Revue internationale de droit comparé*, 1971, p. 5 et s., repris dans *Trésor historique de l'Etat en France. L'administration classique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1992, p. 509 et s.
- Legrand H.-J., « Accords collectifs de groupe et d'unité économique et sociale : une clarification inachevée », *Droit social*, 2008, p. 60 et s.
- Lehardy M., « La liberté de la pêche en haute mer et l'accord sur les stocks de poissons : principe en faillite ou en voie d'effectivité », *A.D.M.O.*, 2005, p. 251 et s. ;
- Lehardy M., « Le naufrage du Ievoli Sun et les propositions Gayssot sur le contrôle de la navigation », *R.G.D.I.P.*, 2001, p.178 et s.
- Leibfried S. et Pierson P., « Institutions multi-niveaux et production des politiques sociales », *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Leibfried S. et Pierson P. (dir.), Paris, L'Harmattan, 1998, p. 1-46.
- Levasseur G., « Droit social et droit pénal », *Mélanges Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 317 et s.
- Lhernould J.-Ph., « Interdictions d'emploi des étrangers : la préférence nationale confirmée, Cass. Crim. 4 juin 2003, *Elian Castaing* », *Droit social*, 2003, p. 1094 et s.
- Lhernould J.-Ph., « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs, Le plombier polonais est-il mort ? », *Droit social*, 2005, p. 1191 et s.
- Lhernould J.-Ph., « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, p. 34 et s.
- Lhernould J.-Ph., « Le principe de non-discrimination à l'égard des frontaliers en matière de sécurité sociale », *R.J.S.*, 2006, p. 551 et s.
- Lhernould J.-Ph., « Un décret pour lutter en France contre le dumping social des compagnies aériennes », *Liaisons sociales Europe*, n°165, du 14 au 27 décembre 2006, p. 2 et s.
- Lhernould J.-Ph., « Un employeur peut-il s'opposer à la demande d'une de ses salariés de travailler la nuit ? », *Droit social*, 1999, p. 129 et s.
- Lhernould J.-Ph., « Transfert d'entreprise. Etat des relations entre le droit communautaire et le Code du travail », *R.J.S.*, 2002, p. 799 et s.
- Liaisons sociales Europe* n°161, du 19 octobre au 1^{er} novembre 2006, p. 3 : « Les partenaires sociaux européens dressent le bilan de l'accord-cadre sur le télétravail ».

- Liemt G. van, « Normes minimales du travail et commerce international : une clause sociale serait-elle opérante ? », *R.I.T.*, 1989, p. 475 et s.
- Llacer F. J., « Open registers : past, present and future », *Marine Policy*, 2003, p. 513 et s.
- Lochak D., « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », *Droit social*, 1990, p. 76 et s.
- Locke R., Kochan Th. Et Piore M., « Repenser l'étude comparée des relations professionnelles : les enseignements d'une recherche internationale », *R.I.T.*, 1995, p. 153 et s.
- Locke R., Kochan Th., Romis M. et Quin F., « Au-delà des codes de conduite : l'organisation et les normes du travail chez les fournisseurs de Nike », *R.I.T.*, 2007, p. 21 et s.
- Loizou A. N., « The right to strike and the regulation of its exercise by law », *Droit et justice, Mélanges Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 557 et s.
- Lopuski J., « La coopération internationale dans les affaires maritimes : la formation d'un système institutionnel », *D.M.F.*, 1979, p. 451 et s.
- Lord Donaldson of Lymington, « The ISM Code : the road to discovery ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, novembre 1998, p. 527 et s.
- Lord Wedderburn, « Le législateur et le juge. A propos des conflits collectifs de travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 123 et s.
- Lord Wedderburn, « Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 35 et s.
- Lucchini L., « Le navire et les navires », S.F.D.I., *Le navire en droit international*, Paris, Pedone, 1992, p. 27 et s.
- Luquet de Saint-Germain C., « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », *Droit ouvrier*, 2007, p. 11 et s.
- Lyon-Caen A. et Vacarie I., « Droits fondamentaux et droit du travail », *Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle, Mélanges Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 421 et s.
- Lyon-Caen A., « De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne », *Droit social*, 1989, p. 467 et s.
- Lyon-Caen A., « La grève en droit international privé », *R.Cr.D.I.P.*, 1977, p. 271 et s.
- Lyon-Caen A., « La mise à disposition internationale de salarié », *Droit social*, 1981, p. 747 et s.
- Lyon-Caen A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, 1997, p. 352 et s.
- Lyon-Caen A., « Le rôle des partenaires sociaux dans la mise en œuvre du droit communautaire », *Droit social*, 1997, p. 68 et s.
- Lyon-Caen A., « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de service », suivi de Amiel M., « Regard sur les chantiers navals », *Droit social*, 2005, p. 503 et s.
- Lyon-Caen A., « Les rapports internationaux de travail », *Droit social*, 1978, p. 197 et s.
- Lyon-Caen A., « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit social*, 2002, p. 445 et s. ;
- Lyon-Caen G. « La recherche des responsabilités dans les conflits du travail », *Dalloz, Chronique*, 1979, p. 255 et s.
- Lyon-Caen G., « Corporation, corporatisme, néo-corporatisme », *Droit social*, 1986, p. 742 et s.

- Lyon-Caen G., « Critique de la négociation collective », *Droit social*, 1979, p. 350 et s.
- Lyon-Caen G., « Grèves et ententes », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 127 et s.
- Lyon-Caen G., « La concentration du capital et le droit du travail », *Droit social*, 1983, p. 287 et s.
- Lyon-Caen G., « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », publié initialement en 1951, précédé de « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée », *D.M.F.*, 2004, p. 49 et s.
- Lyon-Caen G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Droit social*, 2003, p. 355 et s.
- Lyon-Caen G., « Subsidiarité et droit social européen », *Droit social*, 1997, p. 382 et s.
- Lyon-Caen P., « Comment sauver le CNE ? », *Droit social*, 2006, p. 1088 et s.
- Lyon-Caen P., « La juridiction prud'homale et l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme », *R.J.S.*, 2003, p. 936 et s. ;
- Maggi-Germain N. et Correia M., « L'évolution de la formation professionnelle continue, Regards juridiques et sociologiques », *Droit social*, 2001, p. 830 et s.
- Maggi-Germain N., « Sur le dialogue social », *Droit social*, 2007, p. 799 et s.
- Maillard J. de, Mandroyan P., Plattier J.-P. et Priestley T., « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes "d'extériorisation de l'emploi" », *Droit social*, 1979, p. 323 et s.
- Malintoppi A., « De la notion d'Organisation en Droit International », *Mel Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 825 et s.
- Malintoppi A., « Les rapports de travail en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 205, 1987, p. 331 et s.
- Marchand D., « Rivalités entre normes européennes et normes internationales du travail », *Droit social*, 1993, p. 702 et s.
- Marguénaud J.-P. et Mouly J., « L'impartialité des juridictions du travail devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droit social*, 2005, p. 803 et s.
- Marguénaud J.-P. et Mouly J., « Le modèle syndical danois terrassé par le droit d'association négatif. A propos d'un arrêt de la Cour EDH (Grande Chambre) du 11 janvier 2006 », *Droit social*, 2006, p. 1022 et s.
- Marguénaud J.-P. et Mouly J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *Revue du Droit du Travail*, 2008, p. 16 et s.
- Marin M. et Charbonneau A., « La Convention du travail maritime 2006 : Traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer », *A.D.M.O.*, 2007, p. 173 et s.
- Marin M. et Charbonneau A., « La Convention du travail maritime 2006 : vers une codification du droit du travail maritime international ? », *D.M.F.*, 2007, p. 110 et s.
- Marques C., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures », *D.M.F.*, 2004, p. 622 et s. et 2005, p. 307 et s.
- Marques Ch., « La répression des rejets illicites d'hydrocarbures. 1983-2003, 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle », *D.M.F.*, 2004, p. 307 et s.
- Marquis C., « La prévention des conflits collectifs à la RATP », *Droit social*, 2003, p. 583 et s.
- Martin Ph., « L'harmonisation sociale en débat », *Droit social*, 1997, p. 303 et s.
- Maspétiol R., « L'Etat d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *A.P.D.*, 1976, p. 3 et s.

- Masse-Dessen H. et Moreau M.-A., « A propos du travail de nuit des femmes : nouvelle contribution sur l'application des directives européennes », *Droit social*, 1999, p. 391 et s.
- Mateesco-Matte M., « Vers un droit patrimonial de la mer », *A.D.M.O.*, 1975, p. 185 et s.
- Maupain F., « L'OIT, La justice sociale et la mondialisation », *R.C.A.D.I.*, Tome 278, 2000, p. 262 et s.
- Maupain F., « Revitalisation Not Retreat : The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker's Rights », *E.J.I.L.*, 2005, p. 465 et s.
- Mavridis P., « La Protection sociale des marins dans le droit communautaire », *Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006, p. 211 et s.
- Mavridis P., « Régimes complémentaires : droit de la concurrence ou droit social communautaire ? Quelques réflexions parfois peu conformistes. », *Droit social*, 1998, p. 239 et s.
- Mayer P., « Les lois de polices étrangères », *Clunet*, 1981, p. 277 et s.
- Mazaud A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la position commune du 16 juillet 2001 », *Droit social*, 2003, p. 361 et s.
- Mazeaud A., « Accords collectifs et restructurations », *Droit social*, 2008, p. 66 et s.
- Mazeaud A., « Aspects individuels des délocalisations », *Droit social*, 2005, p. 1186 et s.
- Mazeaud A., « Du CNE, de la flexisécurité, etc. », *Droit social*, 2006, p. 591 et s.
- Mazeaud A., « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 737 et s.
- Mazeaud A., « Transfert d'entreprise : brèves observations à la lecture de la directive du 29 juin 1998 », *Droit social*, 2000, p. 417 et s.
- Meknassi R. F., « L'extension de la sécurité sociale dans les pays en développement », in Supiot A., « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », *Semaine sociale Lamy*, Supplément au n°1272 du 4 septembre 2006, p. 57 et s.,
- Menger P.-M., Costa P., Hanet D. et Marchika C., « Travailler par mission : qui et comment ? Le cas du portage », *Droit social*, 2007, p. 46 et s.
- Mériaux P., « Réforme ou contre-réforme ? », *Revue de droit du Travail*, 2006, p. 359 et s.
- Meyer F. « La libre circulation des travailleurs et libre prestation de services », Kaufmann O. Kessler F. Baron von Maydell B. (dir.), *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 37 et s.
- Michel H., « Pour une sociologie des pratiques de défense : le recours au droit par les groupes d'intérêts », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 5 et s.
- Milberg W., « Nouvelle structure de la production et des échanges mondiaux : quelles implications politiques ? », *R.I.T.* 2004, p. 45 et s.
- Mockle D., « Mondialisation et Etat de droit », in Mockle D. (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 27 et s.
- Molfessis N. (dir.), « Les pratiques juridiques, source du droit des affaires », *Petites affiches*, n°237, 27 novembre 2003.
- Momtaz D., « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *A.F.D.I.*, 1986, p. 715 et s.
- Momtaz D., « La convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *A.F.D.I.*, 1988, p. 589 et s.

- Monaco R., « Les systèmes de vote dans les organisations internationales », *Mélanges Gidel*, Paris Sirey, 1961, p. 469 et s.
- Montas A., « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », *D.M.F.*, 2008, p. 207 et s.
- Montero Llacer F. J., « Open registers : past, present and future », *Marine Policy*, 2003, p. 513 et s.
- Monzani E., « Crew Managers e Manning Agencies », *Il diritto Marittimo*, 2004, p. 669 et s.
- Moreau Bourlès M.-A., « L'évolution récente de la jurisprudence dans le domaine de l'expatriation des salariés », *Droit social*, 1986, p. 23 et s.
- Moreau M.-A. et Trudeau G., « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations Industrielles*, 1998, vol. 53, p. 1 et s.
- Moreau M.-A., « A propos de l'«affaire Renault» », *Droit social*, 1997, p. 493 et s.
- Moreau M.-A., « Activités transnationales et représentation collective des salariés », *Droit social*, 1991, p. 53 et s.
- Moreau M.-A., « La représentation des salariés travaillant en France pour le compte d'une société établie à l'étranger », *Droit social*, 2001, p. 639 et s.
- Moreau M.-A., « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *J.D.I.*, 1996, p. 889 et s.
- Moreau M.-A., « Restructurations et comité d'entreprise européen », *Droit social*, 2006, p. 308 et s.
- Moreau M.-A., « Temps de travail et charge de travail », *Droit social*, 2000, p. 263 et s.
- Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire : des droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, 1994, p. 612 et s.
- Moreau M.-A., « Tendances du droit social communautaire. Ombres et brouillard à Maastricht », *Droit social*, 1994, p. 80 et s.
- Moreau M.-A., « Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991 », *Droit social*, 1992, p. 174 et s.
- Moreau M.-A., « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Droit social*, 1999, p. 53 et s.
- Moreaux C., « L'évolution des institutions sociales maritimes », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Brest 1982*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1983, p. 119 et s.
- Morin Fr. et Morin M.-L., « La firme et la négociation collective. La question des frontières en économie et en droit », *Mélanges offerts à Michel Despax*, Toulouse, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 497 et s.
- Morin M., « La condition de nationalité du capitaine de navire français », *A.D.M.O.*, 1999, p. 153 et s.
- Morin M., « La profession de marin : de la tutelle de l'Etat au droit commun », *Droit social*, 1997, p. 937 et s.
- Morin M., « Les Affaires maritimes : une administration au long passé et à l'avenir incertain », *Revue du droit public*, 1999, p. 1491 et s.
- Morin M.-L., « Droit imposé et droit négocié : regard à partir du droit des salariés à la négociation collective », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 643 et s.
- Morin M.-L., « La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité », *Droit social*, 1998, p. 419 et s.

- Morin M.-L., « Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective », *Droit social*, 1997, p. 25 et s.
- Morin M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *R.I.T.*, 2005, p. 5 et s.
- Morin M.-L., « Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes : validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord », *Droit social*, 2008, p. 24 et s.
- Morin M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Droit social*, 2001, p. 478 et s.
- Morin M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », *Droit social*, 2000, p. 1080 et s.
- Morvan P., « Contrariété de l'ordonnance du 2 août 2005 à la Convention O.I.T. n°158, note sous CPH Longjumeau, 28 avril 2006 », *La Semaine juridique, Edition sociale*, n°21-22, 23 mai 2006, p. 20 et s.
- Morvan P., « L'article L. 122-12 du Code du travail à l'international », *R.J.S.*, 2004, p. 587 et s.
- Morvan P., « Le "déflocage" de la faute inexcusable », *R.J.S.*, 2002, p. 495 et s. ;
- Morvan P., « Le droit pénal des institutions représentatives du personnel », *Droit social*, 2000, p. 987 et s.
- Morvan P., « Y a-t-il du droit français dans l'avion ? », *Droit social*, 2007, p. 191 et s.
- Mouly J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme », *Droit social*, 2002, p. 799 et s.
- Mouly J., « Les licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise. Pour dissiper quelques malentendus », *Droit social*, 2007, p. 534 et s.
- Mouly J., « Une remise en cause indirecte de la jurisprudence Hôtel Le Berry : l'utilisation des clauses de mobilité à titre disciplinaire », *Droit social*, 2002, p. 955 et s.
- Moussu-Odier F., « Le Code de conduite », *A.D.M.A.*, 1983, p. 233 et s.
- Moussu-Odier F., « Le Mémoire de Paris et son application », *A.D.M.A.*, 1985, p.127 et s.
- Moussu-Odier F., « Les pavillons de complaisance », *A.D.M.O.*, 1976, p. 197 et s.
- Mückenberger U., « Vers une configuration multilatérale du droit du travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1095, 28 octobre 2002, p. 26 et s.
- Muir Watt H., « Aspects économiques du droit international privé (Réflexion sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 207.
- Muir Watt H., « Globalisation des marchés et économie politique du droit international privé », *A.P.D.*, 2003, p. 243 et s.
- Muir Watt H., « Pour l'accueil de l'Estoppel en droit privé français », *L'internationalisation du droit, Mélanges Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 303 et s.
- Nadal S., « Les transformations du rôle de la négociation des conventions et des accords de branche », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 48 et s.
- Ndende M. et Vende B., « La transposition par les Etats de la directive portant communautarisation du Mémoire de Paris », *D.M.F.*, 2000, p. 307 et s.
- Ndendé M., « Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime », *D.M.F.*, 2006, p. 195 et s.
- Ndendé M., « Le nouvel ordre maritime international : histoire d'un mythe... », *Du droit du travail aux droits de l'humanité, Mélanges Ph.-J. Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 193 et s.

- Neau-Leduc Ch., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques », *Droit social*, 2006, p. 952 et s.
- Ngnintedem J.- Cl., « Le nouvel ordre maritime international et les pays en voie de développement : bilan d'une participation à l'œuvre normative internationale », *A.D.M.O.*, 2005, p. 121 et s.
- Nord N., « La protection du salarié en droit international privé : approximations et artifices », *La Semaine Juridique, Edition sociale*, n°43, 24 octobre 2006, p. 11 et s.
- Northrup H. R., Campell D. C. et Slowinski B. J., « La consultation multinationale entre syndicats et directions en Europe renaîtra-t-elle au cours des années quatre-vingt ? », *R.I.T.*, 1988, p. 589 et s.
- Novitz T., « The right to strike and re-flagging in the European Union : free movment provisions and human rights », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quartely*, 2006, p. 242 et s.
- Nuyts A., « L'application des lois de police dans l'espace », *R.Cr.D.I.P.*, 1999, p. 31 et s.
- Odier F., « Analyse du droit positif », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 39 et s.
- Odier F., « La sûreté maritime ou les lacunes du droit international », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 455 et s.
- Odier F., « Quel avenir pour les transports maritimes au sein de la C.E.E. ? », *A.D.M.O.*, 1989, p. 181 et s.
- Oeschlin J.-J., « La crise du tripartisme à l'Organisation internationale du travail », *Droit social*, 1977, p. 472 et s.
- Olivier J.-M., « L'impact des transferts sur les normes collectives en vigueur dans l'entreprise », *Droit social*, 2005, p. 743 et s.
- Olszak N. « Le gréviste n'a pas à se soucier de la continuité du service public, mais le législateur devrait y songer », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 248 et s.
- Olszak N. et Schaeffer S., « Les accords régionaux sur le service garanti dans les transports publics. Un pas supplémentaire vers la réglementation conventionnelle *praeter legem* de la grève », *Droit social*, 2006, p. 37 et s.
- Orrego Vicuna F., « La zone économique exclusive : régime juridique dans le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1986-IV, p. 9 et s.
- Ost F., « Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 17 et s.
- Ost Fr., « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature », in Morand Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001, p. 5 et s.
- Owen P., « Port state control and ship deficiencies », *The International Journal of Shipping Law*, décembre 1996, p. 266 et s.
- Oxman B. H. et Bantz V. P. « Un droit de confisquer ? L'obligation de prompt mainlevée des navires », *Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P., La mer et son droit*, Paris, Pedone, 2003, p. 479 et s.
- Oxman B. H., « Observations on Vessel Release under the United Nations Convention on the Law of the Sea », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 201 et s.
- Pagès A., « Le risque de mer et le facteur humain », *D.M.F.*, 1975, p. 451 et s.

- Palli B., « Y a-t-il un droit à la représentation syndicale en Grande Bretagne ? », *R.I.D.C.*, 2004, p. 417 et s.
- Pamborides G. P., « EU round-up. The shipping policy of the European Union », *The International Journal of Shipping Law*, septembre 1998, p. 216 et s.
- Pamborides G. P., « The Shipping Policy of The European Union », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, september 1998, p. 216 et s. ;
- Pankert A., « Les actions internationales de solidarité des travailleurs. Quelques problèmes juridiques », *R.I.T.*, 1977, p. 75 et s.
- Paquelin S. et Wolikow S., « Elliptiques historiennes autour de l'objet syndicat », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 69 et s.
- Paradeise C., « La marine marchande française : un marché du travail fermé ? », *Revue française de sociologie*, 1984, p. 352 et s.
- Paradeise C., « Les avatars de la marine marchande considérée sous l'angle de ses politiques de personnel en relation avec les problèmes de défense nationale », in *Travailler dans le transport*, textes réunis par Pierre Tripier, Paris, L'Harmattan, 1986, p. 74 et s.
- Paris J.-J., « Les organisations collectives des travailleurs face aux stratégies des multinationales », *Droit social*, 2007, p. 1026 et s.
- Pataut E., « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social*, 2005, p. 303 et s.
- Pavliha M. et Grbec M., « Arrest of ships in Slovenia », *Droit européen des transports*, 2004, p. 3 et s.
- Pélissier J., « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *R.J.S.*, 2004, p. 3 et s.
- Pélissier J., « Pour un droit des clauses du contrat de travail. A partir de l'arrêt Société Leviel », *R.J.S.*, 2005, p. 499 et s.
- Pellet R., « L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Droit social*, 2006, p. 402 et s.
- Pelletier B., « De la piraterie maritime », *A.D.M.A.*, 1987, p. 217 et s.
- Pentsov D. A., « Pêcheurs », B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002, p. 647-659.
- Pernot J.-M., « Patrons et patronat, dimensions européennes », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.*, n°72, septembre 2001, p. 89 et s.
- Perrin G., « Les fondements du droit international de la sécurité sociale », *Droit social*, 1974, p. 479 et s.
- Perrin G., « Un nouvel instrument multilatéral pour la protection des travailleurs migrants : la convention européenne de sécurité sociale », *Droit social*, 1973, p. 445 et s.
- Perruchon I. et Martini C. de, « La police en mer », *Revue Neptunus*, vol. 8-1, 2002.
- Peskin E., « Les réseaux », *Semaine sociale Lamy*, n°1140, 20 octobre 2003, p. 68 et s.
- Petit F., « L'action en substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur », *Droit social*, 2004, p. 262 et s.
- Petit F., « L'ordre public dérogatoire », *R.J.S.*, 2007, p. 391 et s.
- Pettiti Ch., « Le droit de ne pas s'affilier à un syndicat en droit européen », *Droit social*, 1993, p. 999 et s.

- Pingel I., « La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur) », *Droit social*, 1986, p. 133 et s.
- Pinto R., « Les pavillons de complaisance », *Clunet*, 1960, repris dans *Au service du droit : réflexions et positions, 1936-1982*, (textes réunis par Avril P., Juillard P. et Masclat J.-Cl), Paris, Publications de la Sorbonne, 1984, p. 174 et s.
- Pirotte O., « L'adoption du Code de conduite pour les conférences maritimes : ou la difficile négociation d'une position commune par les Etats membres de la Communauté », *D.M.F.*, 1979, p. 575 et s. (I) et 639 et s. (II).
- Pitseys J., « La méthode ouverte de coordination (I) », *R.I.E.J.*, 2005, p. 63 et s.
- Pizzo-Delaporte C., « La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire », *Droit social*, 1994, p. 914 et s.
- Pochet P., « C.J.C.E., l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique », *Droit social*, 1994, p. 931 et s.
- Pochet P., « L'actualité du droit communautaire : la mise en œuvre de la charte de 1989 », *Droit social*, 1993, p. 695 et s.
- Pochet P., « Le premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs », *Droit social* 1993, p. 10 et s.
- Poirier d'Ange d'Orsay Ph., « Transport maritime et marché commun », *A.D.M.O.*, 1974, p. 111 et s.
- Poirier J.-C., « Histoire de la protection sociale de la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, Paris, 1979, p. 205 et s.
- Polere P., « La piraterie maritime aujourd'hui », *D.M.F.*, 2005, p. 387 et s.
- Polere P., « Sûreté maritime : bilan et perspectives du Code I.S.P.S. », *D.M.F.*, 2006, p. 275 et s.
- Politakis G. P., « Normes sur le travail de nuit des femmes : le dilemme protection-égalité », *R.I.T.*, 2001, p.464 et s.
- Pontavice E. du et Simon P., « L'immobilisation forcée du navire du fait de mouvements sociaux », *Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, L'immobilisation forcée des navires, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990*, p. 73 et s.
- Pontavice E. du, « A propos de l'arrêt "Loammi Baldwin" », *D.M.F.*, 1962, p. 447 et s.
- Pontavice E. du, « Etat actuel du droit maritime », *A.D.M.O.*, 1997, p. 37 et s.
- Pontavice E. du, « Les pavillons de complaisance », *D.M.F.*, 1974, p. 503 et s.
- Pontavice E. du, « Prévention des dommages à la terre : cadre juridique de mise en œuvre », *A.D.M.O.*, 1980, p. 243 et s.
- Pontavice E. du, « Rapports de force économiques dans le droit de la mer », *D.M.F.*, 1976, p. 259 et s.
- Potobsky G. von, « Les visites sur place : un rouage important du mécanisme de contrôle de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1981, p. 617 et s.
- Potobsky G. von, « Liberté syndicale : l'impact de la convention n°87 et l'action de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1998, p. 215 et s.
- Power V., « EC maritime policy, a lawyer's reaction », *E.T.L.*, 1996, p. 203 et s.
- Prétot X., « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail : l'articulation de la loi et de la négociation collective », *Droit social*, 2003, p. 260 et s.

- Prétot X., « Les garanties du salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle ?, A propos de la décision du Conseil constitutionnelle relative au CPE », *Droit social*, 2006, p. 494 et s.
- Prétot X., « Les travailleurs détachés et expatriés et la Sécurité sociale », *Droit social*, 1991, p. 868 et s.
- Proutière-Maulion G. et Chaumette P., « L'impact de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité sur les techniques et les rapports sociaux à la pêche », *A.D.M.O.*, 2000, p. 297 et s.
- Proutière-Maulion G. et Chaumette P., « Santé et sécurité à bord des navires de pêche, transposition en droit français de la directive 93/103/CE du 23 novembre 1993 », *Espaces et Ressources Maritimes*, p. 222 et s.
- Proutière-Maulion G., « Le droit pénal national peut-il participer à la police d'une relation internationale de travail », *Droit social*, 2004, p. 148 et s.
- Puente L. M. et Pernas Garcias J.-J., « Le droit répressif espagnol et les déversements illicites en mer », *D.M.F.*, 2005, p. 622 et s.
- Puigelier C., « La mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'a que valeur d'information », *Dalloz*, Jurisprudence, 2004, n°2, p. 89 et s.
- Puissochet J.-P., « L'affirmation de la personnalité internationale des Communautés européennes », *L'Europe et le droit, Mélanges Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 437 et s.
- Pulido J. L., « The implementation of the EU community directive 94/57/CE : degree of harmonisation achieved », *Il Diritto Marittimo*, 2005, p. 1234 et s.
- Pyeatt menefee S., « Foreign Naval Intervention in Cases of Piracy : Problems and strategies », *The international journal of marine and caostal law*, n°3, 1999.
- Quénaudon R. de, « L'article L. 341-5 du Code du travail et son décret d'application confrontés à la directive du 16 décembre 1996 », in Kaufmann O., Kessler Fr. et Maydell B. Baron von, *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Droit social des situations transfrontalières*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 37 et s.
- Quéneudec J.-P., « La notion d'Etat intéressé en droit international », *RCADI*, 1995-Tome 225, 1996, p. 389 et s.
- Quéneudec J.-P., « Les incidences de l'affaire Torrey Canyon sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1968, p. 701 et s.
- Quéneudec J.-P., « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », *S.F.D.I., Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^{ème} conférence des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 125 et s.
- Quimbert M., « Les aspects internationaux des conflits sociaux à bord des navires étrangers dans les ports français », colloque *Droit, Littoral et mer*, Université de Nantes, 1992, p. 92 et s.
- Radé Ch., « Le juge des référés et la réquisition des grévistes », *Droit social*, 2003, p. 621 et s.
- Radé Ch., « Garantie de l'A.G.S. et rupture des contrats de travail postérieure au jugement de liquidation », *Droit social*, 2007, p. 984 et s.
- Radé Ch., « Recodifier le Code du travail », *Droit social*, 2006, p. 483 et s.
- Radé Ch., « Restructurations et délocalisations », *Droit social*, 2006, p. 289 et s.
- Ramaux Ch., « L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ? Une lecture économique critique du rapport Boissonnat, du rapport Supiot et des travaux sur les marchés transitionnels », *Droit social*, 2000, p. 67 et s.
- Raulin A. de, « La répression dans les eaux internationales », *A.D.M.O.* 1997, p. 214 et s.

- Ray J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. A propos du rapport Chertier », *Droit social*, 2006, p. 981 et s.
- Ray J.-E., « A propos d'une modeste loi censée assurer "la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs" », *Droit social*, 2007, p. 1205 et s.
- Ray J.-E., « Avant-propos. Pour des restructurations socialement responsables », *Droit social*, 2006, p. 249 et s.
- Ray J.-E., « Grève et sécurité des personnes », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 151 et s.
- Ray J.-E., « L'auto-licenciement nul du représentant du personnel. A propos de l'arrêt Saman du 5 juillet 2006 », *Droit social*, 2006, p. 817 et s. ;
- Ray J.-E., « La responsabilité civile du syndicat et de ses délégués à l'occasion d'un conflit du travail », *Droit social*, 1987, p. 426 et s.
- Ray J.-E., « Les curieux accords majoritaires de la loi du 4 mai 2004 », *Droit social*, 2004, p. 590 et s.
- Ray J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève. Evolution jurisprudentielle (1988-1991) », *Droit social*, 1991, p. 768 et s.
- Ray J.-E., « Mutation économique et droit du travail », *Les transformations du droit du travail, Mélanges Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 11 et s.
- Ray J.-E., « Quel droit pour la négociation collective de demain ? Avant-propos », *Droit social*, 2008, p. 1 et s.
- Ray J.-E., « Temps de travail des cadres et 35 heures. Un tournant à négocier collectivement », *Droit social*, 1998, p. 979 et s.
- Rebecq B., « L'action sanitaire et sociale dans la batellerie », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Bordeaux 1979*, Association pour l'étude de la Sécurité sociale, Paris, 1979, p. 221 et s.
- Rehfeldt U., « La représentativité : dimensions politiques et historiques du débat théorique », *Chronique internationale de l'I.R.E.S.* n°66, septembre 2000, p. 9 et s.
- Remond-Gouilloud M., « Forum arresti : le jusant », *D.M.F.*, 1996, p. 787 et s.
- Rémy P., « Le groupe, l'entreprise et l'établissement : une approche en droit comparé », *Droit social*, 2001, p. 505 et s.
- Rémy P., « Quelle signification donner au droit d'opposition du salarié au transfert de son contrat de travail ? Réflexions sur le droit français à partir du droit allemand », *Droit social*, 2004, p. 155 et s.
- Renard C., « Une confrérie des pilotes de la Gironde en 1669 », *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale, Montpellier 1985*, Association pour l'étude de la sécurité sociale, Paris, 1986, p. 393 et s.
- Renaut M.-H., « L'histoire du droit pénal de la marine marchande XVIIème-XXIème siècle », *A.D.M.O.*, 2002, p. 53 et s.
- Renaut M.-H., « La répression des fautes disciplinaires de la marine marchande », *D.M.F.*, 2002, p. 195 et s.
- Rennes P., « Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs », *Droit ouvrier*, 2007, p. 20 et s. ;
- Reuter P., « La cour de justice des Communautés européennes et le droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la tribune de Genève, 1968, p. 665 et s.

- Revet Th., « L'objet du contrat de travail », *Droit social*, 1992, p. 859 et s.
- Reynaud E., « La sécurité sociale pour tous : état des lieux et défis au plan mondial », in Supiot A., « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », *Semaine sociale Lamy*, Supplément au n°1272 du 4 septembre 2006, p. 13 et s.
- Rezenthel R. et Pitron F., « Le maintien de l'ordre dans les ports maritimes et la responsabilité de l'Etat », *D.M.F.*, 1984, p. 707 et s.
- Rezenthel R., « L'extension de la décentralisation des ports maritimes », *D.M.F.*, 2002, p. 483 et s.
- Rezenthel R., « La gestion portuaire et la sécurité juridique », *A.D.M.O.*, 2004, p. 367 et s.
- Rezenthel R., « La libéralisation de la gestion portuaire », *A.D.M.O.*, 2006, p. 331 et s.
- Rezenthel R., « La loi du 13 août 2004 et l'extension de la décentralisation portuaire », *D.M.F.*, 2004, p. 868 et s.
- Rézenthel R., « La situation juridique des marins sur les navires saisis », *D.M.F.*, 1998 p. 659 et s.
- Rezenthel R., « Les autorités portuaires face à l'immobilisation forcée des navires dans les ports maritimes », *D.M.F.*, 1996, p. 654 et s.
- Rezenthel R., « Quinze ans de décentralisation en matière portuaire », *D.M.F.*, 1998, p. 1084 et s.
- Rhodes M., « Une énigme pour les théories de la régulation. Dimension sociale et relations professionnelles », in Leibfried S. et Pierson P., *Politiques sociales européennes, Entre intégration et fragmentation*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 89 et s.
- Rials S., « La puissance étatique et le droit international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de "souveraineté externe" », *A.P.D., Le droit international*, 1987, p. 215 et s.
- Ringbom H., « The EU's Exercise of Port and Coastal State Jurisdiction », *A.D.M.O.*, 2007, p. 209 et s.
- Rippert G., « La faculté d'abandon du navire dans la responsabilité du fait des choses », *D.M.F.*, 1956, p. 703 et s.
- Rivet M. « La lutte contre les pollutions maritimes en Méditerranée : un enjeu de politique pénale », *D.M.F.*, 2005, p. 579 et s.
- Robin-Olivier S., « La mobilité internationale du salarié », *Droit social*, 2005, p. 495 et s.
- Robin-Olivier S., « Liberté d'action syndicale vs liberté d'établissement », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 8 et s.
- Robin-Ollivier S. et Pataut E., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval) », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 80 et s.
- Rodière P., « C.N.U.C.E.D. et C.N.U.C.E.D.I. devant le droit maritime international », *D.M.F.*, 1972, p. 387 et s.
- Rodière P., « Conflits de lois en droit du travail : étude comparative », *Droit social*, 1986, p. 118 et s.
- Rodière P., « Construction communautaire et droit du travail », *Mélanges Gérard Lyon-Caen, Les transformations du droit du travail*, Paris, Dalloz, 1989, p. 33 et s.
- Rodière P., « La branche professionnelle, l'entreprise et le groupe dans le projet de loi Fillon sur le dialogue social », *Semaine sociale Lamy*, n°1148, 15 décembre 2003.
- Rodière P., « La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social : une réforme en devenir », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 6 et s.
- Rodière P., « Le comité d'entreprise européen, quel impact sur le devenir des comités d'entreprise ? », *Droit social*, 2007, p. 1015 et s.

- Rodière P., « Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d'Air Afrique) », *Droit social*, 1986, p. 708 et s.
- Rodière P., « Les droits sociaux dans la Constitution européenne : quelques questions », entretien pour la *Semaine sociale Lamy*, n°1213, 2 mai 2005, p. 5 et s.
- Rodière P., « Pour un droit d'opposition des salariés au transfert de leur contrat », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 216 et s.
- Rodière R., « Du bon état de navigabilité du navire affrété », *D.M.F.*, 1965, p. 387 et s.
- Rodière R., « Le particularisme du droit maritime », *D.M.F.*, 1974, p. 195 et s.
- Rohart J.-S., « Le C.M.I. aujourd'hui », *D.M.F.*, 2004, p. 787 et s.
- Romagnoli U., « La déréglementation et les sources du droit du travail », in *Le droit du travail : hier et demain*, Paris, Société de législation comparée, 1990, p. 7 et s.
- Ruiter W. de, « Positionnement de l'Union européenne », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 24 et s.
- Ruyken W., « European Antitrust Aspect of Maritime and Air Transport », *E.T.L.*, 1987, p. 483 et s.
- Sabirau-Pérez M.-A., « Le changement de loi applicable au contrat de travail international », *R.I.T.*, 2000, p. 377 et s.
- Saincy B., « Mutations et renouvellement des pratiques sociales », in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 36 et s., repris sous le titre « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80 et s.
- Saincy B., « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80 et s.
- Saint-Jours Y., « L'enjeu de la rénovation de la législation des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Droit ouvrier*, 1998, p. 215 et s.
- Saint-Jours Y., « La protection juridique des salariés contre les effets pervers de la sous-traitance », *Droit ouvrier*, 1998 p. 257 et s.
- Salvarini R. et Lindström S., « EU round-up. Looking behind the directive on port state control », *The International Journal of Shipping Law*, mars 1997, p. 49 et s.
- Salvarini R., « The EC Directive on Port State Control : A Policy Statement », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 225 et s.
- Samarito F. « Aux origines de la réparation des accidents du travail, la naissance de la loi du 9 avril 1898 », *Droit ouvrier*, 1998, p. 185 et s.
- Samson K. T., « Le système de contrôle de l'O.I.T. : l'évolution des dix dernières années », *R.I.T.*, 1979, p. 605 et s.
- Sargos P., « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP*, édition générale, 22 janvier 2003, p. 121 et s.
- Savatier J., « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique et sociale pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », note sous Soc. 7 mai 2002 (Vivendi), *Droit social*, 2002, p. 715 et s.
- Savatier J., « L'organisation de la représentation syndicale dans les groupes de sociétés. L'exemple des accords du groupe AXA », *Droit social*, 2001, p. 498 et s.
- Savatier J., « Le contentieux de la reconnaissance d'une unité économique et sociale (U.E.S.) », *Droit social*, 2007, p. 1248 et s.

- Savatier J., « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Droit social*, 2004, p. 944 et s.
- Savatier J., « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », *Etudes offertes à A. Brun*, Paris, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527 et s.
- Scapel Ch., « L'action directe contre les P & I Clubs », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 331 et s.
- Scelle G., « Essai sur les sources formelles du droit international », *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de Gény, Tome III : Les sources des diverses branches du droit*, Vaduz (Liechtenstein)-Paris, Topos Verlag AG/ Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 400 et s.
- Schaeffer E., « Monisme avec primauté de l'ordre juridique communautaire sur le droit international », *A.D.M.O.*, 1993, p. 564 et s.
- Schmidt G., « Le plein emploi est-il encore possible ? Les marchés du travail transitoires en tant que nouvelle stratégie dans les politiques d'emploi », *Travail et emploi*, n°65, 1995, p. 5 et s.
- Schmitt M., « Les contradictions du dialogue social européen », *Liaisons Sociales Europe*, du 2 au 15 mars 2006, n°147, p. 5 et s.
- Sermet L., « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *A.F.D.I.*, 1997, p. 671 et s.
- Serradji Ch., « La conception française de la sécurité maritime », *A.D.M.O.*, 2002, p. 105 et s.
- Serradji Ch., « La reconnaissance internationale des brevets maritimes : entre liste blanche et liste noire », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 28 et s.
- Serradji Ch., « Une nouvelle politique de formation pour les marins », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 10 et s.
- Servais J.-M., « L'application par la France de la Convention n°158 de l'O.I.T. », *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 197 et s.
- Servais J.-M., « La Clause sociale dans les traités de commerce : prétention irréaliste ou instrument de progrès social ? », *R.I.T.*, 1989, p. 463 et s.
- Servais J.-M., « Politique de travail décent et mondialisation : réflexions sur une approche juridique renouvelée », *R.I.T.*, 2004, p. 203 et s.
- Shah M. J., « The "U.N. Liner Code of Conduct" (1974), Some key issues regarding its implementation », *E.T.L.*, 1981, p. 491 et s.
- Shaw R., « Actes criminels commis en haute mer à bord des navires battant pavillon étranger », *D.M.F.*, 2004, p. 816 et s.
- Simitis S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social*, 1997, p. 655 et s.
- Simon D., « Droit communautaire », *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), Paris, P.U.F., 2003.
- Simon P., « Etat de la jurisprudence française sur les incidents sociaux affectant les navires au port », *D.M.F.*, 1985, p. 259 et s.
- Simon P., « La pénalisation du droit est-elle efficace en matière de pollution maritime ? », *D.M.F.*, 2004, p. 166 et s.
- Sinay H., « Les conflits collectifs et l'argent », *Tendances du droit du travail français contemporain, Mélanges Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 299 et s.
- Sir A. Clarke, « Port state control or sub-standard ships : who is to blame ? What is the cure ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, février 1994, p. 202 et s.

- Sir Brittan L., « The EC's Competition Policy for Liner Shipping set in its Commercial and Political Context », *E.T.L.*, 1993, p. 337 et s.
- Smith J., « Inventaire des cas d'abandon de marins en France : problèmes concernant la gouvernance », *Actes des Journées de l'Observatoire des droits des marins de Carry-le-Rouet*, Nantes, 2007, p. 249 et s.
- Smith J., « L'action syndicale internationale, la simple tolérance des inspecteurs I.T.F. », *Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004, p. 71 et s.
- Smith J., « Le passage du blue ticket au green ticket : le dialogue collectif entre ITF et les armateurs peut-il améliorer le respect des droits des marins ? », *A.D.M.O.*, 2004, p. 265 et s., repris de *La Revue Maritime*, n°468, mai 2004.
- Sobczak A. et Richebé N., « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié : vers un nouveau modèle de régulation des relations de travail ? », *Semaine sociale Lamy*, n°1186, 18 octobre 2004.
- Sobczak A., « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis », *Droit social*, 2002, p. 806 et s.
- Sobczak A., « Les enjeux juridiques des accords-cadres internationaux », in Descolonges M. et Saincy B., *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 93 et s.
- Soubeyrol J., « Du rôle de l'administration des affaires maritimes dans le contrôle de l'état des navires étrangers dans les ports français », *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Editions Dalloz, 1992, p. 297 et s.
- Soubiran-Paillet Fr., « Du syndicat négocié à la négociation syndicale en entreprise », in Gérard Ph., Ost Fr. et van de Kerchove M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 677 et s.
- Soubiran-Paillet Fr., « Le syndicat saisi par le droit ou l'émergence d'une catégorie juridique », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 117 et s.
- Souriac M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Droit social*, 2001, p. 705 et s.
- Souriac M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », *Droit social*, juin 2004, p. 579 et s.
- Soyer B. et Williams R., « Potential legal ramification of the International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code on Maritime Law », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, novembre 2005, p. 515 et s.
- Sportouch J.-M., « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », *Droit social*, 1988, p. 682 et s.
- Spyropoulos G., « Encadrement social de la mondialisation de l'économie : bilan et perspectives d'avenir de l'action normative au niveau international dans le domaine du travail », *Droit social*, 1996, p. 551.
- Spyropoulos G., « Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation », *Droit social*, 1999, p. 230 et s.
- Standing G., « Enquêtes sur la sécurité des personnes : vers un indicateur du travail décent », *R.I.T.*, 2002, p. 487 et s.
- Stephanou C. A., « L'Union européenne et la souveraineté des Etats membres », *Droit et justice, Mélanges Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 355 et s.

- Stern B., « L'extraterritorialité revisitée, Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », *A.F.D.I.*, 1992, p. 239 et s. ;
- Stern B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.*, 1986, p. 7 et s.
- Stern B., « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 979 et s.
- Streeck W., « De la construction du marché à la construction étatique. Réflexions sur l'économie politique de la politique sociale européenne », in Leibfried S. et Pierson P. (dir.), *Politiques sociales européennes. Entre intégration et fragmentations*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 355 et s.
- Sueur L., « Les maladies des marins français de la Compagnie des Indes et de la royale, durant la 2^e moitié du XVIII^e siècle », *Revue Historique*, 1994, p. 121 et s.
- Sulpice G., « Les pavillons économiques européens. La protection sociale des gens de mer », Colloque du C.D.M.O., *la protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989.
- Supiot A., « A propos d'un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l'Eglise », *Droit social*, 1991, p. 916 et s.
- Supiot A., « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, 1987, p. 177 et s.
- Supiot A., « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 195 et s.
- Supiot A., « Du nouveau au Self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Analyses juridiques et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 641 et s.
- Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTDCom*, 1985, p. 62 et s.
- Supiot A., « L'impossible réforme des juridictions sociales », *Revue française des Affaires sociales*, 1993, p. 97 et s.
- Supiot A., « La contractualisation de la société », *La société et les relations sociales*, Université de tous les savoirs, volume 12, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 57 et s.
- Supiot A., « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 2005, p. 1087 et s.
- Supiot A., « Les droits de l'Homme : mode d'emploi », *Du droit du travail aux droits de l'Humanité, mélanges Philippe-Jean Hesse*, Rennes, P.U.R., 2003, p. 421 et s.
- Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131 et s.
- Supiot A., « Les salariés ne sont pas à vendre. En finir avec l'envers de l'article L. 122-12 al. 2 », *Droit social*, 2006, p. 264 et s.
- Supiot A., « Loi du pavillon et condition juridique des gens de mer (Réflexions sur la sous-traitance des services hôteliers à bord des paquebots) », *A.D.M.A.*, 1979, p. 293 et s.
- Supiot A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, 1990, p. 485 et s.
- Supiot A., « Revisiter les droits d'action collective », *Droit social*, 2001, p. 687 et s.
- Supiot A., « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Droit social*, 1995, p. 947 et s.
- Supiot A., « The dogmatic Foundations of the Market (Comments illustrated by some examples from labour law and social security law) », *Industrial Law Journal*, vol. 29, 2000, p. 321 et s.
- Supiot A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Droit social*, 2003, p.59 et s.

- Sur S., « Droit international des transports : principes et règles », S.F.D.I., *Aspects actuels du droit international des transports*, Paris, Pedone, 1981, p. 101 et s.
- Surdre F., « Le droit à un procès équitable hors les juridictions ordinaires », *Au carrefour des droits, mélanges Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, p. 205 et s.
- Swedberg R., « Vers une nouvelle sociologie économique : bilan et perspectives », *Cahiers internationaux de Sociologie*, 1997, p. 237 et s.
- Swepton L., « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'O.I.T. », *R.I.T.*, 1998, p. 187 et s.
- Synvet H., « La situation née du départ du salarié à l'étranger », aspects de droit international privé, *Droit social*, 1991, p. 836 et s.
- Tanguy J.-P., « La polyvalence », *La Revue Maritime*, 2003, n°465, p. 34 et s.
- Tassel Y., « Le contrôle des navires par l'Etat du port : régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais) », *A.D.M.O.*, 1999, p. 237 et s.
- Tassel Y., « Projet C.N.U.C.E.D.I. : une double critique de fond », *D.M.F.*, 2004, p. 3 et s.
- Teague P., « Entre convergences et divergences : les chances d'une organisation communautaire européenne du marché de l'emploi », *R.I.T.*, 1993, p. 431 et s.
- Teissier A., « L'implication des salariés dans la société européenne : la constitution du groupe spécial de négociation, approche du droit comparé », *La Semaine Juridique*, Edition sociale, n°5, 31 janvier 2006, p. 19 et s.
- Terrassier N., « Le transport maritime dans la mondialisation : globalisation et fragmentation », *A.D.M.O.*, 2000, p. 349 et s.
- Terrassier N., « Note de synthèse sur les évolutions en matière de sécurité et sûreté dans le transport maritime : réglementation et enjeux économiques », www.isemar.asso.fr.
- Tertrin Y., « La dimension sociale dans le contrôle par l'Etat du port », Journées d'études 2004 de l'Observatoire des Droits des Marins, Nantes, les 22 et 23 janvier 2004, *A travail international, droit international – Abandon de marins – Les conditions sociales à la pêche*, Nantes, 2004, p. 61 et s.
- Testu F.-X., « Casuistique », in Alland D. et Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 169 et s.
- Teyssié B., « Délocalisations d'entreprise et relations collectives de travail », *Droit social*, 2005, p. 759 et s.
- Teyssié B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *La Semaine Juridique*, Edition Sociale, n°6, 5 février 2008, p. 15 et s.
- Teyssié B., « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, p. 982 et s.
- Teyssié B., « Le syndicat dans le groupe », *Semaine sociale Lamy*, Supplément, n°1263, 29 mai 2006, p. 19 et s.
- Teyssié B., « Les salariés détachés à l'étranger et expatriés : quelques mots en guise d'introduction », *Droit social*, 1991, p. 824 et s.
- Teyssié B., « Sur les groupes de sociétés et le droit du travail », *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, (Teyssié B., dir.), Paris, Editions Panthéon-Assas, 1999, p. 5 et s.
- Thébault L., « Maritime Safety Culture in Europe », *A.D.M.O.*, 2004, p. 49 et s.
- Thibierge C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *R.T.D.Civ.*, 2003, p. 599 et s.

- Thomas A., « L'Organisation internationale du travail. Origine – Développement – Avenir », *R.I.T.* n° 1 (1921) et repris dans la même revue 1996, p. 283 et s.
- Thuillier E., « Les transports maritimes et le marché commun », *R.T.D. Eur.*, 1972, p. 271 et s.
- Tiano V., « La réforme contestée de l'inspection du travail », *Droit social*, 2006, p. 662 et s.
- Tissandier H., « L'articulation des niveaux de négociation : des principes en mutation », *Semaine sociale Lamy*, n°1183, 27 septembre 2004, p. 57 et s.
- Torrelli M., « L'apport du nouvel ordre économique international au droit international économique », S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986, p. 51 et s.
- Toullier A., « Aide médicale d'Etat : les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p. 1011 et s.
- Touraine A., « Les relations industrielles », in *L'Encyclopédie Universalis*, Paris, vol. 12, p. 258 et s.
- Trappe J., « The law of a ship's arrest in Germany », *Droit européen des transports*, 1993, p. 329 et s.
- Treves T., « Intervention en haute mer et navires étrangers », *A.F.D.I.*, 1995, p. 651 et s.
- Treves T., « Le navire et la compatibilité entre les utilisations de la mer », S.F.D.I., *Le navire en droit international*, Paris, Pedone, 1992, p. 151 et s.
- Treves T., « The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n°2, 1996, p. 179 et s. ;
- Triomphe Cl.-E., « L'inspection du travail française a-t-elle un avenir ? », *Revue de droit du Travail*, 2006, p. 356 et s. ;
- Triomphe Cl.-E., « Mutations du travail, transformations de l'action publique et effectivité du droit : les défis de l'inspection du travail française », in Avergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptrasec, 2006, p. 219 et s.
- Tzannatos Z. et Aidt T. S., « Les syndicats et la performance microéconomique : aperçu des éléments intéressants les économistes (et les employeurs) », *R.I.T.*, 2006, p. 291 et s.
- Ubbiali G., « Epistémologie et sociologie du syndicalisme », in Chambarlhac V. et Ubbiali G., *Epistémologie du syndicalisme. Construction disciplinaire de l'objet syndical*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 135 et s.
- Urban Q., « Préférence nationale et préférence communautaire, l'accueil en France des travailleurs salariés étrangers ressortissants d'Etats non-membres de l'Union européenne », in Kaufmann O., Kessler Fr. et Maydell B. Baron von, *Arbeits – und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Droit social des situations transfrontalières*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 119 et s.
- Vacarie I., « La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés », *Droit social*, 1989, p. 462 et s.
- Vachet G., « L'égalité de traitement entre travailleurs communautaires », *Droit social*, 1989, p. 534 et s.
- Vallée A., « La mise en œuvre des lieux de refuge », *A.D.M.O.*, 2006, p. 129 et s.
- Valticos N. et Wolf F., « L'Organisation internationale du travail et les pays en voie de développement : techniques d'élaboration et mise en œuvre de normes universelles », S.F.D.I., *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 127 et s.

- Valticos N., « Cinquante années d'activité normative de l'Organisation internationale du travail », *R.I.T.*, 1996, p. 431 et s.
- Valticos N., « Droits de l'Homme et droits du travail sur le plan international, questions anciennes et problèmes nouveaux », *Droit syndical à l'aube du XXIème siècle, mélanges Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 473 et s.
- Valticos N., « La Charte sociale européenne, sa structure, son contenu, le contrôle de son application », *Droit social*, 1963, p. 466 et s.
- Valticos N., « La protection internationale des travailleurs de la mer », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini et Quéneudec*, Paris, Editions A. Pedone, 2003, p. 611 et s.
- Valticos N., « Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000 ? », *R.I.T.*, 1998, p. 151 et s.
- Van der Mensbrugge Y., « Les navires inférieurs aux normes : le Mémorandum d'entente de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par l'Etat du port », *La Communauté européenne et la mer*, Le Morvan D. et Lebullenger J. (dir.), Paris, Economica, 1990, p. 463 et s.
- Van Hooydonk A., « Développements récents en matière de lieux de refuge pour les navires en détresse (2004-2006) », *A.D.M.O.*, 2007, p. 249 et s.
- Van Hooydonk A., « Les lieux de refuge pour les navires en détresse », *D.M.F.*, 2004, p. 808 et s.
- Van Hooydonk A., « The obligation to offer a place of refuge to a ship in distress », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, août 2004, p. 347 et s.
- Vandermeersch D., « Compétence universelle et immunités en droit international humanitaire – la situation belge », in Henzelin M. et Roth R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, Bruxelles/Genève, Bruylant/Georg, 2002, p. 278 et s.
- Vanheule B., « Current UE News on Maritime Law », *E.T.L.*, 2000, p. 155 et s.
- Vanheule B., « Oil Pollution : The International Liability and Compensation Regime », *E.T.L.*, 2003, p. 547 et s.
- Vareilles-Sommières P. de, « L'ordre public dans les contrats internationaux en Europe : sur quelques difficultés de mise en œuvre des articles 7 et 16 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Liber amicorum, Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Editions Defrénois, 2005, p. 393 et s.
- Vellas P., « Les assemblées d'organisations internationales », *Mélanges Gidel*, Paris, Sirey, 1961, p. 557 et s.
- Verdier J.-M., « L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail », *R.I.T.*, 1996 p. 747 et s.
- Verdier J.-M., « La protection des représentants des salariés dans l'entreprise : une logique de statut », *Droit social*, 2001, p. 634 et s.
- Verdier J.-M., « La recevabilité de l'action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession après les arrêts *Avantis Phrama* et *Michelin* », *Droit social*, 2004, p. 845 et s.
- Verdier J.-M., « Le coup de vent sur la jurisprudence *Perrier* : un coup de pouce à la logique de statut », *Droit social*, 2008, p. 113 et s.
- Verdier J.-M., « Les droits économiques et sociaux : relance du Conseil de l'Europe ? », *Droit social*, 1992, p. 415 et s.
- Verkindt P.-Y., « L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel », *Droit social*, 2005, p. 752 et s.
- Vialard A., « De quelques enseignements de l'Erika », *Etudes de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges Bonassies*, Paris, Editions Moreux, 2001, p. 409 et s.
- Vialard A., « L'Europe et les pavillons des navires », *A.D.M.O.*, 1995, p. 39 et s.

- Vialard A., « Typologie des créanciers maritimes », *A.D.M.O.*, 1993, p. 111 et s.
- Viandier A., « La complaisance », *JCP*, G-I-2987.
- Viaud P. M., « Le rôle de la C.N.U.C.E.D. dans l'élaboration d'un droit du développement », S.F.D.I., *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974, p. 115 et s.
- Vieille V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », *Droit social* 2006, p. 666 et s.
- Vigarié A., « La concentration des entreprises dans le domaine maritime : source ou raison de conflits ? », *A.D.M.O.*, 2000, p. 361 et s.
- Vigneau Ch., « Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : la fin des privilèges ? », *Droit social*, 2004, p. 883 et s.
- Vignes D., « Aux origines de la politique communautaire des pêches », *La mer et son droit, Mélanges Lucchini L. et Quéneudec J.-P.*, Paris, Pedone, 2003, p. 659 et s.
- Vignes D., « La Juridiction de l'Etat du port et le navire en droit international », S.F.D.I., *Le navire en droit international*, Paris, Pedone, 1992, p. 127 et s.
- Vignes D., « Un précédent ambigu d'Europe à deux vitesses : le Protocole sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht », *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris–Montréal, L'Harmattan, 1999, p. 423 et s.
- Viney G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Droit social*, 1988, p. 416 et s.
- Virally M., « Le rôle des "principes" dans le développement du droit international », *Recueil d'études de droit international en l'Honneur de Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, p. 531 et s.
- Virally M., « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977, p. 147 et s.
- Visscher Ch. De, « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de Gény, Tome III : Les sources des diverses branches du droit*, Vaduz (Liechtenstein)-Paris, Topos Verlag AG/ Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 389 et s.
- Vogel-Polsky E., « L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen ? », *Droit social*, 1989, p. 177 et s.
- Wall F., « Etat de la menace », *Actes du colloque Code I.S.P.S., Quel bilan après une 1^{ère} année ?*, Nantes, 23 et 24 juin 2005, p. 19 et s.
- Waquet Ph., « Coup de vent sur la jurisprudence Perrier », *R.J.S.*, 2005, p. 419 et s.
- Waquet Ph., « L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977 », *Droit social*, 1995, p. 1007 et s.
- Waquet Ph., « La cause économique du licenciement », *Droit social*, 2000, p. 168 et s.
- Waquet Ph., « La grève dans les services publics », *R.J.S.*, 2003, p. 275 et s.
- Waquet Ph., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S.*, 1995, p. 139 et s.
- Waquet Ph., « Le renouveau du contrat de travail », *R.J.S.*, 1999, p. 383 et s.
- Waquet Ph., « Le temps de repos », *Droit social*, 2000, p. 288 et s.
- Watillon L., « La Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs des transports internationaux », *Droit social*, 1957, p. 251 et s. ; *

- Weil P., « Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 501 et s.
- Weil P., « Toujours le même et toujours recommencé, les thèmes contrastés du changement et de la permanence du droit international », in Weil P., *Ecrits de droit international*, Paris, P.U.F., 2000, p. 7 et s.
- Weil P., « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, p. 5 et s.
- Wibault J., « Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois », *Droit social*, 1965, p. 318 et s. ;
- Wiederkehr G., « Grève et responsabilité civile », in Aliprantis N. et Kessler F. (dir.), *Le droit collectif du travail, Etudes en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1994, p. 169 et s.
- Willemez L., « Quand les syndicats se saisissent du droit : invention et redéfinition d'un rôle », *Sociétés contemporaines*, n°52, 2003, p. 17 et s.
- Willmann Ch. « La réduction en esclavage des salariés en droit interne », p. 13 et s. ; du même auteur « La liberté du travail, un enjeu majeur de la notion d'esclavage moderne », « L'esclavage économique », Supplément à la *Semaine sociale Lamy*, du 2 mai 2005, n°1213, p. 19 et s.
- Willmann Ch., « L'exclusion du calcul des effectifs des jeunes de moins de 26 ans (ord. 2005-892 du 2 août 2005) », *Droit social*, 2005, p. 1142 et s.
- Wisskirchen A., « Le système normatif de l'O.I.T. : pratiques et questions juridiques », *R.I.T.*, 2005, p. 267 et s.
- Wolf F. et Kellerson H., « Les problèmes de droit du travail et la convention sur le droit de la mer », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 224 et s.
- Zeller G., « Les temps modernes: I. De Christophe Colomb à Cromwell », P. Renouvin, *Histoire des relations internationales*, volume 1, Paris, Hachette, 1994, p. 247 et s.
- Zimmerman J. M., « La dimension internationale des lois américaines sur l'équité dans l'emploi : protection ou ingérence ? », *R.I.T.*, 1992, p. 229 et s.
- Zuleta B., « Le tiers monde et la Convention », S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984, p. 57 et s.

Numéros spéciaux de revues

- Amarres*, n°69, 2004, Dossier : « Le dispositif d'approbation des plans de sûreté des navires de commerce ».
- Annales 1996 de l'I.M.T.M.*, « Vingt ans de conventions internationales importantes », 1996.
- Bulletin 2000 de la Société des Œuvres de Mer*, « Maisons et foyers du marin, assistance aux terre-neuvas », 1999.
- Communauté Maritime de Dunkerque, *Lettre Inter Groupes (L.I.G.)*, dont le n° 311, « Dossier spécial 50 ans des amis des marins ».
- Droit et société*, Numéro spécial, Dossier sur « Alf Ross », Millard E. (dir.), n°20, 2002.
- Droit ouvrier*, Numéro spécial sur le « Centenaire de l'inspection du travail », Mars 1993.

- Droit social*, Numéro spécial sur « L'entreprise et le droit du travail », Février 2005.
- Droit social*, Numéro spécial sur « Le droit pénal du travail », Novembre 2000.
- Droit social*, Numéro spécial sur la « Réforme du dialogue social », Juin 2004.
- Droit social*, Numéro spécial sur les « Frontières de l'entreprise », Mai 2001.
- Droit social*, Numéro spécial, « L'accord dur la modernisation du marché du travail », 2008, p. 267 et s.
- Droit social*, Numéro spécial, « La nouvelle assurance chômage », Avril 2001.
- Droit social*, Numéros spéciaux, « Les salariés détachés à l'étranger et expatriés », Novembre et Décembre 1991.
- Genèses, Numérospecial, « Vos papiers ! », n°54, Mars 2004.
- Pouvoirs*, Numéro spécial, « L'Outre-mer », n°113, 2005.
- Revue française d'administration publique*, Numéro spécial, « Les outre-mers entre décentralisation, intégration européenne et mondialisation », n°101, Janvier-Février 2002.
- Revue internationale de droit comparé*, Numéro spécial, « L'entreprise et le droit comparé », 1995.
- Revue internationale du travail*, Numéro spécial sur la « Mesure du travail décent », n°142, 2003.
- Semaine sociale Lamy*, Numéro spécial, « La question de la subsidiarité de l'accord de branche. A propos du jugement du T.G.I. de Paris du 14 mai 2002 », n°1084, 15 Juillet 2002.
- Semaine sociale Lamy*, Numéro spécial, « Les lieux du droit du travail », Waquet Ph. (dir.), supplément au n°1140, du 20 Octobre 2003.
- Semaine Sociale Lamy*, Numéro spécial, « Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail », Supiot A. (dir.), Supplément au n°1272 du 4 Septembre 2006.

Actes de colloques et communications

- Actes (sur CD-ROM) du colloque sur *La responsabilité globale de l'entreprise*, Nantes, Audencia, 16 et 17 octobre 2003.
- Actes de la *Première Rencontre de l'inspection du travail maritime*, Ecole Nationale de la Marine Marchande, 21 mars 2002, Nantes.
- Actes des Journées de Carry-le-Rouet 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2007.
- Actes des journées nantaises 2004 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2004.
- Actes des journées nantaises 2006 de l'Observatoire des droits des marins*, Nantes, 2006.
- Actes du Colloque du 14 octobre 2004 de l'A.F.O.I.T., *Les relations entre l'Union européenne et l'OIT : Aspects institutionnel et normatif*.
- Actes du colloque *Navires bloqués, marins abandonnés, pour le respect et la dignité des marins du commerce*, Rezé/Nantes, les 29 et 30 avril 1998.
- Actes du colloque *Sûreté maritime, Code I.S.P.S., Quel bilan après une première année ?*, Nantes, 24 et 25 juin 2005.
- C.D.M.O., *La protection sociale des gens de mer de Colbert à l'harmonisation communautaire*, Faculté de droit de Nantes, 19 et 20 mai 1989.

- Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990.
- Cornillou J.-Ch., « Santé, hygiène et habilité dans le cadre du contrôle par l'Etat du port », site www.mer.equipement.gouv.fr, Intervention aux 10^{èmes} journées de la médecine des gens de mer, 7 et 8 avril 2005.
- S.F.D.I., *Aspects actuels du droit international des transports*, Paris, Pedone, 1981.
- S.F.D.I., *La Frontière*, Paris, Pedone, 1980.
- S.F.D.I., *Le navire en droit international*, Paris, Pedone, 1992.
- S.F.D.I., *Les Nations Unies et le droit international économique*, Paris, Pedone, 1986.
- S.F.D.I., *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974.
- S.F.D.I., *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies*, Paris, Pedone, 1984.
- S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977.
- Sonthonax F., « Structures sociales et organisation du travail sur les navires de commerce », *Actes du Colloque : Travailleurs du transport et changements technologiques. Résultats de recherches en sciences humaines*, 1982, p. 53 et s.

Rapports et autres documents officiels

- Accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 entre la Commission et le Parlement européens, *Mieux légiférer*.
- Ales E., Engblom S., Jaspers T., Laulom S., Sciarra S., Sobczak A., Valdès Dal-Ré F., *Transnational Collective Bargaining : Past, Present and Future*, février 2006.
- B.I.T., Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*, Genève, B.I.T., 2004.
- B.I.T., *Conséquences des changements structurels survenus dans le secteur maritime sur les conditions de vie et de travail des gens de mer*, Genève, 2001.
- B.I.T., *Etude d'ensemble de Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sur la liberté syndicale et la négociation collective*, Genève 1994.
- B.I.T., *L'action normative à l'heure de la mondialisation*, Rapport du Directeur Général à la 85^{ème} session de la Conférence internationale du travail, Genève, B.I.T., 1997.
- B.I.T., *L'inspection du travail*, Rapport III (Partie 1 B), présentée à l'occasion de la 95^e session de la Conférence internationale du travail, Genève, 2006
- B.I.T., *La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration du B.I.T.*, Genève, 1996.
- B.I.T., *Les normes internationales du travail, Une approche globale*, Version préliminaire, Genève, Organisation internationale du travail 2002.
- B.I.T., *Note d'information sur la responsabilité sociale des entreprises et les normes internationales du travail*, Document GB.286/WP/SDG/4, Conseil d'administration, 286^{ème} session, Genève, mars 2003.
- B.I.T., *Rapport du Directeur général sur l'évolution du secteur maritime*, Genève, 2005.

- B.I.T., Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), 2006.
- B.I.T., Rapport II de la réunion d'experts *sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, MEWLCS/2002/2, Genève, 2002.
- B.I.T., Rapport V (2B), *Le travail dans le secteur de la pêche*, Genève, 2005
- B.I.T., Rapport V(1), *Conditions de travail dans le secteur de la pêche. Norme d'ensemble (une convention complétée par une recommandation) sur le travail dans le secteur de la pêche*, Conférence internationale du travail (92^{ème} session, 2004), Genève, 2003.
- B.I.T., Rapport VII (1) et (2) : *Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer à la Conférence internationale du travail*, 91^{ème} session, Genève, B.I.T., 2002.
- B.I.T., Rapports I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *Un avenir sans travail des enfants*, Genève, 2002.
- B.I.T., Rapports I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée*, Genève, 2006.
- B.I.T., *Regards sur l'avenir de la justice sociale, Mélanges à l'occasion du 75^{ème} anniversaire de l'O.I.T.*, Genève, B.I.T., 1994.
- B.I.T., *Réunion d'experts sur les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires immatriculés sur les registres internationaux*, document supplémentaire complétant les rapports I et II, MEWLCS/2002/SU, Genève, 2002.
- B.I.T., *Sécurité sociale, un nouveau consensus*, Genève, B.I.T., 2002.
- B.I.T., *Un avenir sans travail des enfants*, Rapport global en vertu de la Déclaration de l'O.I.T. relative aux droits fondamentaux au travail, Genève, B.I.T., 2002.
- B.I.T., *Une mondialisation plus juste. Le rôle de l'O.I.T.*, Rapport du Directeur Général sur la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, Genève, 2004.
- Besselat J.-Y., Rapport n°2039 fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la création du registre international français, 25 janvier 2005.
- BI.T., *Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et les politiques sociales*, Genève, 2001 (3^{ème} édition).
- BIT, Rapport I 1(A), *Adoption d'un instrument consolidé regroupant les normes du travail maritime*, Conférence internationale du travail, 94^e session (maritime), Genève, 2006.
- Colloque de l'Association Française de Droit Maritime, *L'immobilisation forcée des navires*, Bordeaux les 20, 21 et 22 octobre 1988, Bordeaux, P.U.B. 1990.
- Commission européenne, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, Bruxelles, COM 2001/428, 25 juillet 2001.
- Couanau R., Avis n°2035 présenté au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur le titre II de la proposition de loi adoptée par le Sénat, relative à la création du registre international français, 19 janvier 2005.
- Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Genève, B.I.T., 1998.
- I.T.F., *Campaign against flags of convenience and substandard shipping*, Annual report 2004
- I.T.F., *International Transport Worker's Federation, A Comprehensive Review of the I.T.F. F.O.C. campaigns, From Oslo (1948) to Delhi (1998)*.

- I.T.F., *Rapport annuel de la campagne contre les pavillons de complaisance et les navires sous-normes*, 2004.
- I.T.F., *Seafarers' Trust, Annual report 2006*.
- I.T.F., *Solidarity, The First 100 years of the International Transport Workers' Federation*, Chicago, Pluto Press, 1996.
- Landrain E. et Priou Ch., Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur *L'application des mesures préconisées en matière de sécurité du transport maritime des produits dangereux et polluants et l'évaluation de leur efficacité*, n°1018 (4 Parties), enregistré le 10 juillet 2003.
- Le Mèner D., *Rapport au nom de la Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire sur le projet de loi relatif à la sécurité et au développement des transports*, n°2723, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2005.
- Lengagne G. et Quentin D., *La Sécurité maritime en Europe*, Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, n°644, enregistré le 4 mars 2003 ;
- Livre Vert de la Commission européenne, *Vers une politique maritime de l'Union : vision européenne des océans et des mers*, COM(2006) 275 final, Bruxelles, le 7 juin 2006.
- O.C.D.E., Comité des transports maritimes, *La sûreté dans les transports maritimes : facteur de risques et répercussions économiques*, Juillet 2003.
- O.C.D.E., *Rapport Competitive Advantages Obtained by Some Shipowners as a result of Non-Observance of Applicable International Rules and Standards*, OCDE/GD(96)/4, Paris, 1996.
- O.C.D.E., Rapport du Comité des Transports Maritimes, *Propriété et contrôle des navires*, Mars 2003.
- O.C.D.E., Rapport final : *La sûreté maritime – possibilité d'action pour renforcer la transparence sur la propriété et le contrôle des navires* », juin 2004.
- O.C.D.E., Rapport *La navigation sous normes : le coût pour les utilisateurs*, janvier 2001.
- O.I.T., *Convention du travail maritime 2006, plan d'action 2006-2011*, Genève 2007.
- Philip Ch., *Rapport d'information pour la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur l'adhésion de la République de Chypre à l'Union européenne*, enregistré le 9 avril 2003, n°781.
- Rapport au Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction générale des services des Affaires Maritimes, *Le bien-être des gens de mer dans les ports et les engagements internationaux de la France : Quelles réponses pour l'A.G.I.S.M. ?*, Tome 1, 14 septembre 1999.
- Rapport de Charles Revet au nom de la Commission des Affaires économiques sur *le projet de loi relatif à la nationalité des équipages de navires*, n°439, enregistré à la présidence du Sénat le 12 septembre 2007.
- Rapport de Dominique Le Mèner sur *le Projet de loi relatif à la sécurité eu développement des transports*, n°2723, enregistré au bureau de l'Assemblée Nationale le 6 décembre 2005.
- Rapport de Jean Bessière sur *L'inspection du travail*, suite à la Mission sur l'adaptation des pratiques professionnelles, l'organisation des services et la formation initiale et continue des agents (disponible sur le site www.ladocumentationfrancaise.fr).
- Rapport de la cinquième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 12-14 janvier 2004, document GB.289/STM/8/2, Genève, mars 2004.

- Rapport de la réunion du Groupe mixte O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances pour mort, lésions corporelles et abandon des gens de mer, Londres 11-15 octobre 1999 document GB.277/STM/4, Genève, mars 2000.
- Rapport de la sixième session du Groupe de travail ad hoc O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation pour les créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, Londres, 19-21 septembre 2005, document GB.295/STM/5, Genève, mars 2006.
- Rapport du groupe de travail ad hoc mixte O.M.I./O.I.T. d'experts sur la responsabilité et l'indemnisation à l'égard des créances en cas de décès, de lésions corporelles et d'abandon des gens de mer, JMC/29/2001/4(bis), Genève, 2001.
- Rapport I(A) du Directeur du B.I.T., *Votre voix au travail*, Genève, B.I.T., 2000.
- Rapport I(B) global en vertu du suivi de la déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail, *S'organiser pour plus de justice sociale*, Genève, 2004.
- Rapport *International Transport Worker's Federation, A Comprehensive Review of the I.T.F. F.O.C. campaigns, From Oslo (1948) to Delhi (1998)*.
- Rapport n°2003-0031-02 du 19 juin 2003, *Navires en difficulté et recours aux lieux de refuge*, Service de l'inspection générale de l'environnement, Inspection générale des services des affaires maritimes et Conseil général des Ponts et Chaussées.
- Richemont H. de, *Rapport au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan du Sénat sur la proposition de loi relative à la création du registre international français*, 2003.
- Richemont H. de, *Rapport d'information au nom de la mission commune d'information chargée d'examiner l'ensemble des questions liées à la marée noire provoquée par le naufrage du navire « Erika », de proposer les améliorations concernant la réglementation applicable et de définir les mesures propres à prévenir de telles situations*, Sénat, Rapport n°441, enregistré le 27 juin 2000.
- Tremplat Y. et Postel-Vinay D., *Rapport sur l'établissement national des invalides de la marine*, Mission d'audit de modernisation, Avril 2006.
- Virville M. de, *Pour un Code du travail plus efficace*, Paris, La Documentation française, 2004.

TABLE DES MATIERES

PRINCIPALES ABREVIATIONS	6
SOMMAIRE	8
INTRODUCTION.....	1
1- Le travail maritime : objet de marché	5
2- Une pluralité de cadres juridiques en formation	10
PREMIERE PARTIE	17
LE TRAVAIL MARITIME DANS LE LACIS DE MARCHES NATIONAUX EN CONCURRENCE	17
TITRE 1 ^{ER} : UN MARCHE NATIONAL A L'EPREUVE DE LA LIBRE IMMATRICULATION	20
<i>Chapitre 1 : Le pavillon ou la définition d'un marché national.....</i>	<i>22</i>
Section 1 : Un marché national du travail maritime fondé sur le pavillon.....	23
§1- Les frontières des marchés nationaux du travail maritime : l'organisation juridique et territoriale de l'échange	23
A- Le rattachement du navire à un ordre juridique étatique	24
1- le débat théorique autour de la définition d'une compétence législative à bord : le navire un bien meuble disposant d'une nationalité.....	26
a- le navire : un bien meuble doté d'une nationalité	26
b- le navire et les justifications théoriques de son rattachement à un ordre juridique étatique.....	30
2- Une compétence législative conditionnée de l'État du pavillon ?	33
B- La coexistence des compétences législatives étatiques à bord.....	38
1- Les prérogatives concurrentes à celles exercées par l'État du pavillon dans les espaces soustraits à toute souveraineté étatique : la compétence privilégiée de la loi du pavillon.....	39
2 Les prérogatives concurrentes à celles exercées par l'État du pavillon sur les navires en zone de souveraineté territoriale : vers une compétence partagée ?	42
§2- L'institutionnalisation du marché national du travail maritime français	44
A- Les fondements du marché national français du travail maritime	45
1- Les fondements étatiques : la définition d'un cadre institutionnel commun à la profession des marins français du commerce.....	48
a- Les invalides de la marine : une protection sociale spécifique aux marins	49
b- Vers un statut complet pour les marins du commerce	53

2- Les fondements professionnels : la définition d'intérêts communs à la profession des marins français du commerce.....	56
B- La diversification des sources du droit du travail maritime	61
1- La remise en cause de l'autonomie du droit du travail maritime.....	61
2- Les fondements du droit du travail maritime confrontés à l'internationalisation des sources du droit.....	68
 Section 2 : Le rapport de travail maritime national confronté à la libre immatriculation	 69
§1- Fragmentation de la relation de travail maritime : la création des marchés concurrentiels	70
A- Les pavillons de complaisance : de l'opportunité de catégoriser les pratiques pavillonnaires	70
B- Les pavillons de complaisance : une catégorie juridique d'exercice de l'activité de transport maritime ?	74
1- Les formes juridiques qualifiées de complaisantes.....	74
2- La conformité des pavillons et registres économiques au droit.....	76
a) Registres ouverts et engagements internationaux et communautaires des États	76
b) Registres ouverts et droit interne : la validation jurisprudentielle des registres français.....	79
 §2- L'engagement à l'épreuve de la fragmentation de la relation de travail maritime	 86
A- Fonder des situations juridiques distinctes dans la composition des équipages	87
1- La remise en cause des privilèges de nationalité et l'unité de la communauté du bord.....	87
2- Vers un « statut personnel » du marin ?.....	94
B- A la recherche de l'employeur dans la relation de travail maritime	98
1- La dissolution de la figure de l'employeur	98
2- Les tentatives de reconstitution juridique de l'employeur	103
 Chapitre 2 : Le pavillon comme critère d'application du droit international du travail maritime	 115
 Section 1 : Un droit international du travail maritime entre universalisme et régionalisme	 119
§1- Le système des NU : quels fondements maritimes pour une réglementation internationale à portée universelle ?.....	120
A- Les organisations de l'O.N.U. spécialisées dans le domaine du travail et de la sécurité maritimes	121
1- L'Organisation internationale du travail pour un droit international du travail maritime	122
a- Les compétences de l'O.I.T. sur le travail maritime international.....	124
b- Les ressources institutionnelles mobilisées pour l'exercice de ces compétences	129
2- L'Organisation maritime internationale pour une approche plurielle de la sécurité maritime	133

a- Approche technique de la sécurité maritime : la prise en compte sociale de l'élément humain	134
b- Une organisation consultative à l'origine d'une action normative	139
B- Les initiatives des Nations Unies ayant une incidence sur le marché international du travail maritime	141
1- L'Organisation des nations unies et la codification du droit de la mer	142
2- La C.N.U.C.E.D., une représentation des intérêts des nouveaux États maritimes ?	145
§2- L'Union européenne : la consécration d'une approche régionale supranationale	151
A- Quelle approche matérielle du transport maritime au plan communautaire ?	152
1- La genèse maritime de l'Europe : de l'absence de réelles compétences propres en matière de transport maritime	152
2- ... à la reconnaissance de l'application du traité aux transports maritimes	154
B- Vers une « approche sociale » du transport maritime au plan communautaire ?	155
1- La consistance normative polyvalente de l'Europe maritime	155
a) Le droit du marché communautaire du transport maritime	156
b) Le droit de la sécurité maritime de l'Union européenne	159
2- Le travail maritime fragmenté dans le droit matériel communautaire	161
a) Sélectivité conceptuelle du « travail maritime » concerné par le droit communautaire	162
b) Sélectivité formelle des normes communautaires applicables au travail maritime	164
c) Conclusion : sélectivité matérielle des normes communautaires applicables au travail maritime	166
Section 2 : L'effectivité de la couverture normative selon les fondements du travail et de la sécurité maritimes	167
§1- L'affirmation d'un droit international du travail maritime	169
A- La définition d'un marché international du travail maritime ?	171
1- Les normes d'institution et de clôture du marché	171
a) Les normes définissant les conditions d'accès à la profession de marin	171
b) Les normes organisant la circulation de la main-d'œuvre sur le marché	173
c) Les normes garantissant l'effectivité de la réglementation dans son ensemble	174
2- Les normes affectant les conditions de la rencontre de l'offre et de la demande de main-d'œuvre	176
a) au stade de la formation de l'engagement	176
b) au stade de l'exécution de la relation de travail	178
c) pour l'ensemble de la relation de travail : la protection sociale, la santé et la sécurité	179
B- Un droit international du travail à "géométrie variable"	181
1- Les normes inconditionnelles de l'O.I.T. en matière de droits fondamentaux	182

2- Le système de la Convention 147 et la formulation d'une flexibilité normative.....	184
3- La Codification en cours avec la Convention du travail maritime 2006 ...	186
a) Genèse de la Convention du travail maritime 2006	187
b) La dynamique interne de la Convention du travail maritime 2006	189
c) Les conséquences de la Convention du travail maritime 2006	191
§2- La sécurité maritime comme fondement à la réglementation internationale du travail maritime	193
A- Les dynamiques matérielles de la sécurité maritime : entre formation et moralisation des gens de mer	194
1- Normes de comportement et de formation des gens de mer	194
2- Moralisation ouvrière et organisation du marché	197
B- Les dynamiques spatiales de la sécurité maritime : entre concurrence et combinaison ?.....	201
1- La participation de la Communauté européenne aux organisations internationales maritimes	202
2- La conclusion par la Communauté européenne des traités et conventions maritimes internationaux	204
TITRE 2 : UN MARCHÉ A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX FONDEMENTS.....	208
<i>Chapitre 3 : Une police du marché recomposée</i>	<i>209</i>
Section 1 : Des risques sécurité et sûreté maritimes (...)	210
§1- Les risques générateurs de compétence	210
A- La réalisation d'un risque : fondement de la compétence de l'Etat du port et de l'Etat côtier	211
1- La notion de risque : un fait générateur de responsabilité ?	211
2- Les risques générateurs de compétence : vers la consécration du rôle de l'Etat côtier et de l'Etat du port	214
a) L'adjacence comme fondement d'une appropriation d'un territoire maritime par l'Etat côtier	215
b) Le port comme cadre de contrôle et d'inspection des navires	221
B- Des inspections par l'Etat du port garantant d'une meilleure sécurité maritime	224
1- Le Memorandum de Paris : une stratégie régionale d'inspections par l'Etat du port (...)	224
2- (...) garante de l'effectivité de la sécurité maritime	228
§2- La prévention des risques sécurité et sûreté maritimes par voie d'inspections et de contrôles	232
A- Le Port state control : une perception technique de la sécurité maritime	233
1- L'approche institutionnelle du port state control : les inspecteurs de la sécurité des navires.....	233
2- L'approche substantielle du port state control : une perception technique de la navigabilité	237
B- Sûreté maritime et portuaire : l'émergence d'une approche sécuritaire du rôle de l'Etat du port.....	239

1- Sûreté portuaire : l'équipage acteur de la sûreté du port et du navire.....	240
2- Sûreté portuaire : l'équipage objet de mesures de sûreté.....	243
Section 2 : (...) aux inspections sociales « rationae materiae »	247
§1- L'Etat du port socialement responsable ?	247
A- Les fondements au contrôle des normes sociales par l'Etat du port	247
1- Les fondements internationaux	248
2- Les fondements communautaires.....	251
B- L'étendue du contrôle des normes sociales par l'Etat du port	255
1- La Convention n°147 dans le système du Mémorandum de Paris.....	255
2- Dans le système consolidé de la Convention du travail maritime 2006	259
§2- Les contrôles et inspections à caractère social : l'exemple de l'inspection du travail maritime française.....	262
A- L'inspection du travail maritime : la police du marché français du travail maritime	262
1- Une inspection du travail (...) maritime	262
2- Le cadre d'action de l'inspection du travail maritime	266
B- L'inspection du travail maritime : une police du marché international du travail maritime ?	268
1- Les compétences internationales des inspecteurs du travail maritime.....	268
2- Les perspectives d'évolution : le R.I.F. et les Responsabilités de l'Etat du port dans la mise en œuvre de la Convention du travail maritime 2006.....	272
a) Les responsabilités de l'Etat du port dans la mise en œuvre de la Convention du travail maritime consolidée : l'exemple du traitement à terre des plaintes des gens de mer	273
b) La compétence de l'inspection du travail maritime sur les registres bis et internationaux français	283
<i>Chapitre 4 : La reterritorialisation des contentieux du travail maritime.....</i>	<i>286</i>
Section 1 : De l'accès au droit au juge : entre compétence des juridictions de l'Etat du port et prévention des conflits sans juge	290
§1- L'accès au juge objet de conflit : l'affirmation timide de la compétence des juridictions de l'Etat du port.....	292
A- La compétence résiduelle de l'Etat du port dans le contentieux pénal	292
1- Entre unité pavillonnaire et complexité territoriale : l'incertitude entourant la détermination de la compétence pénale.....	293
a- L'unité réalisée autour de la compétence du juge et de la loi du pavillon en haute mer	293
b- L'exclusivité pavillonnaire remise en cause dans les ports étrangers....	294
2- La pénalisation des rapports de travail en matière maritime	298
B- La compétence de l'Etat du port en matière de contentieux contractuel du travail.....	300
1- La détermination de la juridiction compétente en matière d'obligations contractuelles : le travail maritime	301
a- Le défendeur non-domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne	301

b- Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne	304
2- L'incidence des situations de saisie conservatoire sur la détermination de la juridiction compétente.....	307
§2- L'affirmation du droit au juge : facteur de prévention des conflits sans juge .	308
A- Le droit au juge tel que défini par la Convention européenne des droits de l'Homme.....	309
B- Le droit au juge et la question de son incidence sur la nouvelle procédure de plainte traitée à terre	312
 Section 2 : La loi applicable à une relation de travail maritime frappée d'extranéité	316
§1- L'expression d'un besoin de loi	317
A- Le Contrat de travail international, source d'un besoin de droit.....	317
B- Les relations internationales de travail maritime, source d'un besoin de loi	320
1- Les conséquences du choix implicite ou explicite de la législation applicable	321
2- La survenance d'un fait juridique sous juridiction étrangère.....	323
3- L'approche statutaire de la relation internationale de travail maritime	324
§2- La satisfaction d'un besoin de loi	324
A- Les réponses conventionnelles : entre uniformité et coordination.....	325
1- La définition d'une règle communautaire de conflit en matière contractuelle et son incidence sur le travail maritime.....	325
a- Les situations exclues du droit communautaire conflictuel	326
b- Les solutions du droit communautaire conflictuel.....	329
2- Le droit communautaire à l'origine d'une coordination des régimes de protection sociale.....	334
a- La protection sociale des ressortissants extracommunautaires	335
b- La coordination des régimes de protection sociale pour les ressortissants communautaires	340
B- Les solutions nationales : entre pluralisme et ordre public	342
1- L'ordre public comme modérateur de l'autonomisme contractuel.....	343
2- L'admission relative d'un pluralisme par le juge français.....	347
 SECONDE PARTIE	350
L'EMERGENCE D'ESPACES DE REGULATION DU TRAVAIL MARITIME	350
 TITRE 3 : LE PORT COMME ESPACE DE REGULATION DES SITUATIONS D'ABANDON D'EQUIPAGES	353
<i>Chapitre 5 : Le bien-etre portuaire à l'origine d'un espace de régulation</i>	<i>356</i>
Section 1 – L'affirmation du bien-être portuaire par l'Organisation internationale du travail.....	357
§- 1 L'OIT et l'organisation des moyens portuaires de bien-être	358
A- L'obligation de mettre en œuvre des moyens de bien-être	358

B- Une approche intégrée du bien-être portuaire : le rôle de la nouvelle C.T.M.	360
1- L'effectivité escomptée de la Convention du travail maritime 2006.....	361
a- Les critiques traditionnelles relatives à l'effectivité des Conventions internationales du travail	362
b- Les avancées attendues avec la Convention du travail maritime en matière d'effectivité	364
2- L'efficacité de la Convention du travail maritime en matière de bien-être des gens de mer.....	366
§- 2 Le bien-être confronté aux exigences de sûreté portuaire	370
A- Le port, un espace de régulation aux contours renouvelés	370
B- La nécessaire articulation des règles de sûreté portuaire et de bien-être	373
 Section 2 : La constitution d'un espace de régulation portuaire fondé sur le bien-être	
.....	375
§1- Un espace de régulation : l'escale portuaire	376
A- L'escale comme temps, le port comme lieu.....	376
B- Un service social à destination des marins étrangers ?	381
1- La professionnalisation des Foyers d'accueil	382
2- La professionnalisation du bien-être des gens de mer	384
§2- Le bien-être portuaire : l'organisation d'un espace de régulation	386
A- Une société portuaire spontanée : les conseils de bien-être « anticipés ».....	387
1- L'apparition des conseils portuaires de bien-être « anticipés ».....	387
2- Les Conseils de bien-être portuaires « anticipés » : une ambition restreinte entre besoin de reconnaissance et logique de participation.....	390
B- Une société portuaire en voie d'institutionnalisation	392
1- La dynamique du décret : concilier les obligations de l'Etat et les devoirs des acteurs portuaires	393
a- Le financement des foyers et la question de l'implication publique.....	394
b- Le code I.S.P.S. : un service social toléré sur le port ?.....	398
2- Articulations futures : la Convention du travail maritime 2006 et le décret relatif à la création des commissions portuaires de bien-être.....	399
a- La Convention du travail maritime 2006 : un CBE garant des conditions de travail ?	400
b- Le décret relatif à la création des commissions portuaires de bien-être : bicéphalisme portuaire	401
 Chapitre 6 : La régulation portuaire de l'abandon d'équipages	405
 Section 1 : Le port, révélateur et générateur d'abandons d'équipages.....	406
§1- L'abandon de marins, une situation révélée au port	407
A- Les abandons de marins : un phénomène empirique	407
1- Une « casuistique » de l'abandon centrée sur ses manifestations portuaires	408
2- L'influence des facteurs historiques et financiers dans l'apparition des cas d'abandon	409
B- Les abandons de marins : vers une définition juridique.....	410

§2- L'abandon de marins, une situation générée au port	413
A- « Lutter contre l'abandon » : l'immobilisation et l'entretien du navire.....	414
1- Accéder à un juge pour saisir le navire	414
a- Les insuffisances du droit de la responsabilité.....	415
b- La saisie conservatoire : immobilisation du navire et compétence du juge	417
2- Entretenir le navire : garantir les créances salariales	421
B- « Lutter contre l'abandon » : l'assistance aux marins abandonnés	422
1- L'assistance aux marins abandonnés : une mobilisation portuaire	422
2- La lutte contre l'abandon de marins : un conflit avec le syndicalisme ? ...	425
 Section 2 : Le port, espace de régulation des situations d'abandon d'équipages.....	427
 §1- Réguler les situations d'abandon de marins.....	429
A- Prévenir les situations d'abandon	429
1- Prévenir la réalisation des situations d'abandon	429
2- Prévenir les conséquences dommageables : le suivi des marins après l'abandon.....	431
B- Réparer les situations d'abandon.....	432
1- Etre titulaire d'une créance garantie : condition de la procédure de saisie- exécution du navire	433
2- La répartition du prix de vente et le sort des créances des marins et des associations d'accueil	435
 §2- Civiliser le risque « abandon des marins »	439
A- Couvrir le risque « abandon de marins »	440
1- Une initiative des Foyers d'accueil : le fonds de solidarité	440
2- L'écho institutionnel : la ligne budgétaire de l'E.N.I.M.....	442
B- Assurer le risque « abandon de marins ».....	444
1- Les travaux du groupe mixte O.M.I./O.I.T.	444
2- Les initiatives privées	450
 TITRE 4 : LA SPHERE DES RAPPORTS COLLECTIFS MARITIMES TRANSNATIONAUX : UN ESPACE DE REGULATION ATROPHIE.....	455
 <i>Chapitre 7 : un système de relations collectives de travail maritime a l'épreuve de la mondialisation du droit.....</i>	457
 Section 1 : Des acteurs dépourvus d'objet ?	458
 §1- L'objet introuvable du syndicalisme international ou la prééminence du national	459
A- L'affirmation des acteurs du syndicalisme mondial	460
1- Un syndicalisme mondial (...)	460
2- (...) au soutien des cultures nationales de représentation et de négociation collectives.....	464
B- L'engagement international des organisations syndicales nationales	466
1- La liberté syndicale : affirmation et protection d'un droit fondamental ...	466

2- L'objet des organisations nationales de travailleurs : entre non discrimination et défense de ses affiliés nationaux	472
§2- : Une subsidiarité organisée dans le champ du droit communautaire ?.....	475
A- Des partenaires sociaux européens (...)	476
1- Les fondements sociaux de la régulation collective communautaire.....	477
2- Un partenariat social inabouti : le divorce entre institutionnalisation et représentation ?	481
B- (...) pour un système de relations professionnelles communautaire ?.....	485
1- L'harmonisation rampante via l'information et la consultation multi-niveaux des travailleurs.....	486
2- Les concrétisations de l'approche partenariale du syndicalisme maritime européen	489
 Section 2 : Les moyens du syndicalisme international : les fondements d'une action collective frappée d'extranéité	491
§1- : La consistance internationale incertaine de l'affirmation du droit de grève. 492	
A- Les fondements internationaux et européens consacrant le droit de grève : sortir du silence	493
1- Les sources internationales : la reconnaissance d'un droit fondamental ...	494
2- Les sources européennes : entre reconnaissance et incompétence	497
B- Le droit de grève, un droit d'action conditionné.....	499
1- La qualification de la grève conditionnée à sa définition par le droit national : l'exemple des contraintes du droit français.....	500
2- La grève, enfermée dans le lieu de sa réalisation ?.....	507
a- Les hésitations entre la loi du lieu de l'arrêt de travail et la loi du contrat	508
b- Les hésitations entre le juge du lieu des faits générateurs du dommage et le tribunal du domicile du défendeur.....	510
c- Atténuations dans le jeu du conflit : les lois de polices ou impératives. 511	
§2- : Vers une reconnaissance proportionnée des actions collectives en Europe ..	514
A- Les entraves traditionnelles aux actions collectives maritimes frappées d'extranéité.....	515
1- Les actions préventives : dissuader d'exercer le droit de grève.....	515
a- La dissuasion légiférée ou négociée : imposer des obligations préalables.	515
b- La dissuasion contentieuse : le rejet des actions de solidarité	517
2- Les actions en réparation : dissuader par « l'argent ».....	522
B- Le cas Viking Line et le statut de droit fondamental du droit de grève	528
 <i>Chapitre 8 : Un espace de régulation professionnelle des conflits du travail maritime</i>	<i>535</i>
 Section 1 : Entre pyramide et réseau : quel fondement pour la régulation professionnelle du travail maritime ?	536
§1- : Le modèle traditionnel pyramidal et sa projection dans la sphère internationale	538
A- Entre hiérarchie et constitution d'identités statutaires : la pyramide droite..	538

1- L'institutionnalisation de la négociation collective : l'expression d'une force obligatoire.....	538
2- Les fonctions de la négociation collective : la coexistence des logiques de statut et d'autonomie	544
B- Les normes collectives à l'épreuve de la mobilité internationale du capital.	549
1- La négociation collective et son adaptabilité aux transformations de l'entreprise.....	550
2- La négociation collective et son adaptabilité à la mobilité internationale de l'emploi	555
§2 : Le modèle du réseau et sa dissémination dans la sphère du commerce international.....	560
A- L'autorégulation sociale de l'entreprise en réseau.....	560
B- L'autorégulation de l'entreprise en référence aux droits fondamentaux au travail.....	564
Section 2 : L'action d'I.T.F. arc-boutée sur les modèles de la pyramide et du réseau	569
§1- Les normes I.T.F. entre réglementation et régulation autonome	570
A- Les conventions et accords I.T.F. subordonnés à leur réception par les ordres juridiques internes	570
1- Les normes I.T.F. et la définition d'un statut collectif international	570
2- La réception des normes I.T.F. par les juridictions nationales : les limites du territorialisme	572
B- Les conventions et accords collectifs I.T.F. comme réponse à l'organisation de la gestion de l'emploi maritime.....	575
1- La diffusion d'un modèle d'emploi décent.....	576
2- Le contrôle privé de l'application des normes de l'I.T.F.....	577
§2- Les campagnes de lutte contre la libre immatriculation : les prémices d'une certification sociale	579
A- Lutter contre la libre immatriculation : mettre l'Etat du pavillon devant ses responsabilités	579
1- Renforcer le lien entre le pavillon et l'organisation de l'armement du navire	579
2- La constitution de collectifs portuaires mobilisables.....	583
B- Lutter contre la libre immatriculation par la certification de conditions éthiques d'engagement.....	587
1- Les ressorts de la certification syndicale des conditions de travail maritime	587
2- Les contrôles de la certification sociale maritime : l'avenir incertain du réseau d'inspecteurs I.T.F.	590
CONCLUSION	595
BIBLIOGRAPHIE	601
Ouvrages généraux	601

Monographies.....	604
Thèses et Mémoires non publiés	612
Articles	614
Numéros spéciaux de revues	656
Actes de colloques et communications	657
Rapports et autres documents officiels.....	658
TABLE DES MATIERES	662

TITRE DE LA THESE :
MARCHE INTERNATIONAL DU TRAVAIL MARITIME
UN CADRE JURIDIQUE EN FORMATION

RESUME :

Des marchés nationaux du travail maritime furent constitués dans le cadre des Etats nations pour répondre à d'importants besoins en main-d'œuvre, sur le plan militaire et dans la lutte pour la domination des mers au sein d'une Europe coloniale. Avec la décolonisation, de nouveaux Etats maritimes ont ouvert l'accès à des pavillons fiscalement et socialement concurrentiels, précipitant alors le démantèlement des anciens marchés nationaux fermés. Ce phénomène, considéré comme une manifestation sectorielle particulière de la mondialisation des échanges et du droit, a abouti à une classification syndicale des pratiques d'immatriculation de navires, lorsque les armateurs n'entretiennent pas de liens avec l'Etat du pavillon arboré, à travers les pavillons dits de complaisance. Le démantèlement des cadres nationaux ainsi opéré autorise-t-il à avancer le constat qu'un marché international s'y serait substitué ? La réponse apportée est négative. L'exercice de trois principales prérogatives conditionne la caractérisation d'un marché, selon l'approche juridique retenue ici de cette notion. Il s'agit des fonctions de réglementation, de police et de justice des obligations conclues à l'intérieur du périmètre du marché. Malgré une redistribution des prérogatives originellement exercées par l'Etat du pavillon, en direction, notamment, de l'Etat du port, les facteurs de cohésion ne sont pas réunis pour caractériser l'existence d'un marché international du travail maritime. Cependant, l'étude des conflits sociaux maritimes montre que de nouveaux espaces de régulation s'organisent, substituant aux marchés nationaux une pluralité d'encadrements juridiques à l'articulation complexe.

INTERNATIONAL MARITIME LABOUR MARKET
THE BUILDING OF A LEGAL FRAMEWORK

SUMMARY :

Maritime labour markets were initially formed on a national level to provide the nation-states manpower needs for, specially in the military context of the struggle for the seas domination within colonial Europe. With the decolonization, new maritime states could accede to the fiscally and socially competitive flags, precipitating the dismantling of formerly closed national markets. This phenomenon, seen as a manifestation of the globalization process of exchanges and law, led to the trade union to classify the flags of convenience. Can the dismantling of the national maritime labour law lead to the conclusion that an international market would have been substituted to the former? The answer is negative. According to the legal approach of the concept, the exercise of three main prerogatives conditions are required to characterize a labour market. These prerogatives are regulation, inspection and justice. Despite a redistribution of their exercise, originally performed by the flag state, in direction of port state, factors are not met conclude to the existence of an international maritime labour market. However, the study of social maritime conflicts point out new areas of regulation, replacing the national markets by a complex public and private legal framework.

DISCIPLINE : Droit privé

MOTS-CLES : Droit du travail maritime ; Mondialisation ; Marché du travail ; Pavillons de complaisance ; Liberté d'immatriculation des navires ; Sécurité maritime ; Organisation internationale du travail ; Union européenne ; Régulation sociale ; Abandon de marins ; Etat du pavillon ; Etat du port ; Organisation maritime internationale ; Conflits transnationaux

LABORATOIRE DROIT ET CHANGEMENT SOCIAL (UMR 3168)
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
Chemin de la Censive du Tertre - 44313 Nantes