



HAL
open science

Les marins sont-ils encore à bord ?

Patrick Chaumette

► **To cite this version:**

Patrick Chaumette. Les marins sont-ils encore à bord ? : La separation de l'armateur et de l'employeur. L'exemple des navires de pêche dits franco-espagnols. . Annuaire de droit maritime et océanique, 2005, XXIII, pp.179-199. halshs-01481217

HAL Id: halshs-01481217

<https://shs.hal.science/halshs-01481217>

Submitted on 2 Mar 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.

Les marins sont-ils encore à bord ?

La séparation de l'armateur et de l'employeur. L'exemple des navires de pêche dits franco-espagnols

Patrick CHAUMETTE

Professeur à l'Université de Nantes¹

Les marins sont-ils encore à bord ? Il ne s'agit pas de s'intéresser au marin à terre, en congé, en escale, au travail à terre, mais au tréfonds du travail maritime. Physiquement, les marins sont bien sûr à bord du navire. Le rêve d'un navire sans marins concerne les nouveaux Jules Verne. Juridiquement, les marins sont attachés au navire. *Est un marin, la personne recrutée par l'armateur pour servir à bord d'un navire. Le marin occupe à bord un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire*². Alors que la cour d'appel de Rennes avait exclu le personnel hôtelier, les agents du service général, de la définition du marin, la chambre sociale de la Cour de cassation, concernant un éducateur spécialisé recruté pour encadrer des jeunes à bord d'un voilier, a retenu une approche extensive³.

Mais juridiquement, les marins sont-ils toujours à bord, sont-ils du bord, quand une triangulation se met en œuvre entre l'armateur, la société de manning et l'équipage ? Les marins font-ils encore partie du bord, c'est-à-dire de l'entreprise d'armement maritime ?

Traditionnellement, il existe un lien direct entre l'armateur et l'équipage⁴. « L'armateur est un employeur soumis à quelques obligations particulières, du fait du poids de l'histoire et du contexte particulier dans lequel s'exécute le contrat d'engagement maritime. La trilogie classique de ses obligations s'exprime dans la formule : payer, soigner, rapatrier »⁵. Le recours à des intermédiaires, sociétés de management, sociétés de manning, voire entreprises de travail temporaire, conduit à atténuer ce lien direct, peut-être même le rompre. Ces élasticités sont-elles acceptables, ouvrant le champ du dumping social, limitant l'application de la loi du pavillon, mettant en jeu la sécurité maritime. La question est de dimension internationale, et tous les pays y sont confrontés, ce qu'il convient de présenter. Cette question est également de dimension communautaire, concernant plus particulièrement les navires de pêche.

¹ Équipes de recherche : Droit et Changement Social, UMR CNRS 6028, et Centre de Droit Maritime et Océanique, EA 1165.

² Décret n° 67-690, 7 août 1967, D 1967, 307.

³ CA Rennes 24 janvier 1998, DMF 1998-1018, obs. M. MORIN ; Cass. Soc. 28 novembre 2002, voilier Le Gloazen, DMF 2003 pp. 847-853. La loi italienne du 5 décembre 1986 exclut le personnel hôtelier des paquebots du rôle d'équipage, ce que ne fait pas la loi 271/99 pour les agents du service général des autres navires italiens.

⁴ A. VIALARD, *Droit maritime*, PUF, Paris, coll. Droit fondamental, 1997 n° 191 p. 171.

⁵ A. VIALARD, *Droit maritime*, préc., n° 207, p. 184.

La fonction armatoriale n'est plus ce qu'elle était ; elle a très souvent éclaté en divers pôles, pôle financier et bancaire, commercial, technique et social⁶. La gestion de l'équipage est souvent sous-traitée par l'exploitant du navire. Le recours à des sociétés de manning permet le recrutement des marins, la conclusion de contrats d'engagement maritime, la rémunération et même le rapatriement. La société de manning est le plus souvent un intermédiaire qui intervient pour le compte de l'armateur⁷. Les sociétés de management de personnel prennent en main toutes les opérations sociales, la gestion de l'équipage, pour le compte de l'armateur. Les contrats types utilisés au plan mondial sont les formulaires du BIMCO, dénommé *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'oeuvre.

L'Italie se prépare à libéraliser l'activité de placement des gens de mer, donc celle de *crew manager*, tout en soumettant leur activité à un agrément ministériel en Italie même, conformément à la convention n° 179 de l'Organisation Internationale du Travail. Le placement des marins sous pavillon italien est strictement encadré, du respect des droits fondamentaux, jusqu'aux commissions du *crew manager*. Ce dernier aspect a même été critiqué par l'autorité italienne garante de la concurrence et du marché en 2003. Il en est de même du recrutement en Italie de marins italiens pour embarquer sous pavillon étranger, en principe. Le *contrat Crewman B -Lump Sum* est actuellement contraire au droit italien, qui impose un lien contractuel direct entre l'armateur et le marin, et n'admet pas la relation triangulaire de mise à disposition de personnel à titre onéreux. Une telle opération serait pénalement répréhensible, comme en France à travers le délit de marchandage ou d'*interposizione illegittima di manodopera*⁸. Dans le cadre d'une immatriculation TAAF, un armement français présente ses marins malgaches comme des prestataires de service, mis à disposition par un employeur malgache, sans qu'ils soient pris en compte dans l'effectif du personnel de l'armement.

La proposition de loi créant le registre international français (RIF), adoptée par le Sénat en décembre 2003, avait envisagé d'introduire en France des sociétés de travail maritime, de véritables entreprises de travail temporaire, dans une activité de dimension internationale, en l'absence de législation internationale du travail temporaire⁹. Il n'existe même pas de règles communautaires sur le recours aux contrats de travail temporaire terrestre ; depuis 1970, les Etats membres et les partenaires

⁶ I. CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, PUF, Paris, coll. Les grandes thèses du droit français, 1999.

⁷ E. MONZANI, « Crew managers et Manning agencies », *Il Diritto Marittimo*, 2004/2 pp. 669-673 ; S. BEVILACQUA, « Liberalizzazione e flessibilità del mercato del lavoro marittimo : le agenzie di lavoro e l'arruolamento dell'equipaggio », E. BEVILACQUA (dir.), *Il lavoro marittimo e portuale tra sicurezza ed economicità*, coll. Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, Università degli studi di Palermo, 2005, pp. 55-65.

⁸ FOGLIANI, « Appalto di servizio a bordo e interposizione fittizia di mano d'opera : atto terzo a quarto », *Diritto Trasporti* 2000, 173 ; Cass. Sez. Lav. 12 décembre 2001, n° 15665, *Revista Diritto Lavoro*, 2002/1, pp. 772-777, n. NAPPI « Interposizione, appalti interni leciti e limiti del sindacato giurisdizionale ».

⁹ P. CHAUMETTE, « French international ship register and social rights », *Baltic Maritime Law Quarterly*, Tallinn, 2004/1, pp. 39-56, « De l'anatomie du RIF - Le registre international français des navires », *Journées 2004, Observatoire des Droits des Marins*, Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin, Nantes, pp. 111-118 ; E. MONZANI, « Proposte per l'istituzione di un Registro Internazionale in Francia », *Il Diritto Marittimo*, 2004/1 p. 318.

sociaux ont été incapables de s'entendre sur des règles minimales d'harmonisation. Ce volet du projet RIF a été abandonné concernant les marins français et communautaires ou européens, par l'Assemblée Nationale, le 23 mars 2005 : *Les navigants résidant en France ne sont pas soumis aux dispositions du Titre II de la présente loi* (art. 3 al.2)¹⁰. Il s'agit donc du maintien d'un lien direct entre les marins et l'exploitant commercial du navire, l'armateur. Donc les marins communautaires font encore partie du bord, et ne sont pas parachutés, mis à disposition à bord par leur employeur.

Il n'en va pas de même des marins tiers qui peuvent dépendre directement de l'exploitant commercial du navire ou être mis à sa disposition par une entreprise de travail maritime (art. 8, 14 et 15) ; celle-ci doit être agréée par les autorités de l'Etat où elle est établie (art. 9). Faute d'agrément étatique conforme à la convention n° 179 de l'OIT sur le recrutement et le placement des gens de mer, ratifiée en 2004 par la France, l'armateur s'assure que l'entreprise de travail maritime en respecte les exigences. 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 dues aux organismes d'assurance sociale et au navigant (art. 21). Le non-respect des dispositions relatives au contrat de mise à disposition ou au contrat d'engagement du marin, est susceptible de sanctions pénales (art. 28). Le paradoxe de cette loi RIF est d'exclure de France l'établissement de société de travail maritime, susceptible d'un contrôle approfondi par l'administration maritime, mais de laisser place à des sociétés de manning installées dans des Etats n'ayant pas ratifié la convention n° 179 de l'OIT, ou ayant effectué une ratification formelle, délivrant un agrément sans aucun contrôle. L'armateur d'un navire RIF reste cependant responsable des pratiques de l'entreprise de travail maritime, est sous le contrôle de l'inspection du travail maritime, a donc intérêt à contracter avec une société de manning sérieuse et de qualité (art. 21)¹¹.

Dans la mesure où la loi définit les règles de protection de la santé et de la sécurité, de repos et de congés, de rapatriement, reconnaît la liberté syndicale, le droit à la négociation collective, l'élection des délégués de bord, le droit constitutionnel des travailleurs de participer à la détermination des conditions de travail, par l'intermédiaire de leurs représentants est respectée¹². Le Conseil Constitutionnel n'a pas un mot pour évoquer la précarité de ces marins non communautaires, ni leur extériorité de l'entreprise d'armement maritime. Il est vrai qu'ayant rejeté la théorie de la territorialité pour un navire marchand, ces marins ne travaillent pas en France, seulement sur un meuble, appelé navire, de nationalité française. L'analyse du principe d'égalité montre qu'ils travaillent à bord d'un navire français, mais que leurs conditions d'emploi et de rémunération sont rattachées à leur pays de résidence, pour des motifs d'adaptation à la compétition internationale. A travail égal, rémunération locale. S'ils sont bien à bord, ils sont écartelés entre le navire français et leur résidence familiale¹³. La loi RIF fonde ses distinctions sur le lieu de résidence du navigant ; ne la fait-elle pas à l'excès ?

¹⁰ Les entreprises de travail maritime sont définies dans le Titre I, le contrat de mise à disposition de personnel est réglementé par le Titre II, comme le contrat d'engagement du marin ne résidant pas en France ; comprenez qui peut.

¹¹ Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, JORF 4-5-2005 p. 7697.

¹² Conseil Constitutionnel 28 avril 2005, décision n° 2005-514 DC, validant la loi relative à la création du registre international français, JORF 4-5-2005 p. 7702, observations P. BONASSIES, DMF juin 2005 ; v. Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc19/jurisp514.htm>

¹³ P. CHAUMETTE, « Le registre international français (RIF). Le particularisme maritime régénéré ? », DMF juin 2005 ; « French International Ship Register and social rights », *Baltic Maritime Law Quarterly*, 2004/1, Tallin, Estonie, pp. 39-56 ; « Le droit du travail des gens de mer – Déconstruction/Reconstruction », *Il Diritto Marittimo*, Genova, 2004-IV, pp. 1223-1255.

Cependant l'exemple de navires de pêche franco-espagnols conduit à poursuivre l'interrogation et semble permettre d'en saisir la diversité des enjeux. Le navire peut être rattaché à la France, afin de puiser dans les quotas français de pêche, quand les marins sont gérés en Espagne, alors qu'ils sont espagnols, mais l'essentiel n'est sans doute pas dans leur nationalité. Deux sociétés, liées entre elles, se répartissent la tâche : un établissement stable d'exploitation du navire de pêche de ce côté des Pyrénées, un autre pour l'équipage espagnol au-delà. Il est possible de se demander si le droit communautaire, le droit maritime, l'éventuel droit communautaire maritime, permettent cette imbrication et cette dissociation ?

L'objectif est clair, effectuer des économies en jouant sur la disparité des législations sociales nationales, ce qui est appelé « dumping social ». L'armateur d'un navire de pêche français sous-traite le recrutement, la gestion et la rémunération de son équipage à une société espagnole, afin de maintenir l'affiliation des marins à l'Instituto Social de la Marina, ISM, et d'éviter leur affiliation à l'Etablissement National des Invalides de la Marine, ENIM. L'employeur espagnol met l'équipage à la disposition de l'armateur français, ce qui a peut-être pour effet de soumettre au droit espagnol les contrats d'engagement maritime, à bord d'un navire battant pavillon français.

Ce n'est pas la première fois que le droit communautaire des pêches permet d'intéressantes réflexions sur les évolutions des pratiques et du droit maritimes. En effet, il doit concilier les tensions entre la liberté d'établissement et la protection des ressources halieutiques, les compétences nationales en matière d'immatriculation des navires et l'égalité de traitement des ressortissants communautaires.

Notre ami Antoine VIALARD avait mis en lumière, en 1995, l'influence de l'Europe sur les règles nationales d'attribution du pavillon des Etats membres¹⁴. Compte tenu de l'élargissement intervenu au 1^{er} mai 2004 et des écarts de coûts sociaux, la construction franco-espagnole pourrait devenir franco-polonaise ou hispano-slovène¹⁵.

Il est nécessaire de distinguer avec autant de soin qu'il est possible le volet travail, le régime des contrats d'engagement maritime et le volet sécurité sociale ou protection sociale dans un contexte plus international encore.

Le volet travail ne nous semble pas soulever d'incertitude particulière, dans la mesure où il ne permet pas de séparer les fonctions d'armateur et d'employeur, où il ne saurait échapper au droit français pour des embarquements à bord de navires de pêche français. Ces affirmations restent cependant à expliciter, car elles mettent en jeu l'ampleur de la loi du pavillon (I). La loi RIF met la loi du pavillon à marée basse concernant les marins ne résidant pas en France ou dans l'Union européenne. Le seul aspect communautaire de ce volet travail est constitué par le principe d'égalité de traitement des ressortissants communautaires et la fin du privilège de nationalité des

¹⁴ A. VIALARD, « L'Europe et les pavillons de navire », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, 1995, T. XIII, pp. 39-50 ; P. CHAUMETTE, « La francisation à l'épreuve du droit communautaire », *DMF* 1996 pp. 1091-1106 ; M. KAMTO, « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit*, Mélanges L. LUCCHINI et J.P. QUÉNEUDEC, Pédone, Paris, 2003, pp. 343-373.

¹⁵ J.Ph. LHERNOULD, « L'Europe sociale après l'élargissement », *RJS* 11/04 pp. 771-794 ; D. GONZALES-JOYANES, « L'élargissement de la Communauté européenne et les conséquences sur la pêche : la libre circulation en Europe », *Journées 2005, Observatoire des Droits des Marins*, Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin, Nantes, à paraître.

marins, y compris des commandants de bord¹⁶. A bord d'un navire de pêche français, il est possible que l'ensemble de l'équipage soit constitué de ressortissants communautaires, par exemple de marins espagnols.

Le volet sécurité sociale relève moins du droit français, quant à l'affiliation à l'ENIM, que du Règlement communautaire 1408/71 de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale : il laisse place à un minimum d'incertitudes en fonction de l'ampleur donnée à la 3^e hypothèse, lorsque le marin est rémunéré dans son Etat de résidence (art.14 ter 4°). Dans un contexte plus international, les conventions de l'Organisation Internationale du Travail admettent que la protection sociale du marin dépende de son lieu de résidence familiale, et non de la loi du pavillon du navire. Dans le cadre du droit communautaire cette question doit être précisée (II).

I Le régime du travail à bord.

Le marché du travail est constitué sur les principes de la liberté professionnelle, de l'égalité et de l'ordre public. La liberté professionnelle se décline sous les traits de la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'entreprendre, mais aussi de la liberté du travail. L'égalité concerne les parties au contrat ; elle fonde la liberté contractuelle, mais aussi le principe de non-discrimination. Les limites du marché sont d'abord le respect de l'ordre public. Si les ressortissants communautaires bénéficient du principe de la libre circulation au sein du marché commun, il n'en va pas tout à fait de même des travailleurs étrangers. De même, le travail des enfants est strictement réglementé. Il existe également des formes illicites d'emploi, afin d'assurer une concurrence loyale. Les bureaux de placement payant pour les demandeurs d'emploi sont prohibés¹⁷. Il existe des mises à disposition licites de personnel et des mises à disposition illicites.

Mise à disposition de personnel et prêt illicite de main d'œuvre.

La répression du trafic de main d'œuvre s'appuie sur deux délits pénaux, qui parfois se recoupent et organisent un concours d'infractions.

L'article L 125-1 C. Tr. réprime toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluder l'application de la loi ; il s'agit du délit de marchandage qui ne nécessite plus d'intention de nuire, mais se définit par ses effets (pénalités prévues à l'article L 152-3). Quand une sous-traitance ou une prestation de services dissimule une simple fourniture de main d'œuvre à but lucratif, le délit est constitué.

¹⁶ CJCE 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, DMF 2003 pp. 1035-1040, Il Diritto Marittimo 2004-65 ; P. BONASSIES, « La nationalité des capitaines de navires et la CJCE », DMF 2003 pp. 1027-1034 ; P. MAVRIDIS, « La protection sociale des marins dans le droit communautaire », Rev. Dr. de l'Union Européenne 3-2003, pp. 647-685 ; F. GUADAGNA, « Il comandante e il problema della nazionalità », Il Diritto Marittimo 2004 pp. 229-232. Cass. Crim. 23 juin 2004, E. Castaing, navire Père Yvon, DMF 2004 pp. 837-848 obs. P. CHAUMETTE, JCP 2004-G-II-10154 n. J.Ph. LHERNOULD ; M. NESTEROWICZ, « Sea captains and performance of public duties in European law », Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, LLP, London, 2004, pp. 19-25.

¹⁷ Si la Convention n° 181 de l'OIT, adoptée en 1997, admet les agences d'emploi privées, en matière de placement, elle refuse leur caractère payant pour les demandeurs d'emploi, c'est-à-dire les offreurs de travail ; Cass. Crim. 11 mars 2003, Dr. Soc. 2004-223 n. Y. ROUSSEAU ; T. HAMONIAUX, « L'ANPE entre droit national et droit communautaire », Dr. Soc. 1995-851 ; Y. ROUSSEAU, « Le service public de l'emploi et la jurisprudence de la CJCE », Dr. Soc. 2002-974.

L'article L 125-3 C. Tr. réprime toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre, sauf exercice en conformité avec les dispositions du travail temporaire ou du groupement d'employeurs. Cette incrimination s'applique aux entreprises de travail temporaire qui ne respectent pas le cadre légal ou aux opérations apparentes de sous-traitance ou de prestations de services où la main d'œuvre est placée sous l'autorité du prétendu donneur d'ordre (pénalités prévues à l'article L 152-2). Les juges recherchent dans les faits qui dirigent les travaux des salariés mis à disposition. Il s'agit le plus souvent d'une simple extériorisation des emplois, déguisée en sous-traitance ; dès lors, le locateur de main d'œuvre est répréhensible, mais aussi l'utilisateur, comme co-auteur ou complice. Le maître de l'ouvrage est responsable du paiement des salaires et de congés, en cas de défaillance du sous-traitant. Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables des délits de marchandage et de prêt illicite de main d'œuvre¹⁸.

Est-il possible d'échapper au délit de prêt illicite de main-d'œuvre en recourant aux services d'une société installée en Espagne, afin de pourvoir des emplois à bord de navires français de pêche, sans même qu'il s'agisse d'une entreprise de travail temporaire ? Les spécificités maritimes peuvent-elles permettre d'échapper aux règles générales du droit du travail ? La liberté de prestation de services au sein du marché commun conduit-elle au dépassement du cadre juridique de l'ordre public national ?

L'armateur français doit disposer d'un établissement stable d'exploitation en France afin d'obtenir un permis de mise en exploitation du navire de pêche et de pouvoir pêcher dans les quotas français de pêche. Il existe une société française faisant fonction d'armateur ; même si elle peut recourir à des intermédiaires pour recruter, gérer ou rémunérer des marins espagnols, elle seule est leur employeur. Il n'existe pas de prestations de service d'un Etat membre vers un autre, dans la mesure où la société espagnole n'est nullement armateur en Espagne : elle ne possède pas de navires de pêche battant pavillon espagnol ; elle ne fait pas naviguer des marins espagnols susceptibles d'être détachés en France ou d'assurer une prestation de service à bord d'un navire français de pêche. Cette société espagnole a pour seule fonction de recruter, gérer et rémunérer les marins espagnols, mis à la disposition de l'armateur français.

Tout autre lecture des faits conduirait à considérer que ce navire français dépend essentiellement d'un armateur espagnol, qui dirige les activités de capture et de commercialisation, arme le navire, gère l'équipage, sans établissement stable d'exploitation en France, dans la mesure où la société française n'est qu'une coquille vide. Cet armateur espagnol et ce navire devraient donc être privés de permis d'exploitation du navire, privés de son droit de prélèvement dans les quotas français de pêche¹⁹.

Navire de pêche, pavillon, armateur et établissement stable d'exploitation.

Il existe une certitude le navire bat pavillon français, est doté en principe d'un établissement stable d'exploitation en France, en vue de captures au sein des quotas français de pêche.

La loi d'orientation sur la pêche maritime et les cultures marines du 18 novembre 1997²⁰ affirme, dans son article premier, que sont un patrimoine collectif les

¹⁸ J. PELISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, Paris, 22^e éd., 2004 pp. 167-168.

¹⁹ Gw. PROUTIERE-MAULION et P. CHAUMETTE, « Quota hopping et appropriation des ressources halieutiques », in colloque *Pêche et aquaculture – Pour une exploitation durable des ressources vivantes de la mer et du littoral*, Géolittomer, Université de Nantes, 21 janvier 2004, à paraître.

²⁰ JORF 19 novembre 1997, p. 16723

ressources auxquelles la France accède. Le droit communautaire affirme la liberté d'établissement et l'égalité de traitement des ressortissants communautaires. Seule concession à la compétence nationale en matière d'immatriculation des navires de pêche²¹, la Cour a cependant reconnu que les Etats membres pouvaient n'admettre l'immatriculation de navires de pêche qu'en présence d'un lien substantiel entre l'exploitation du navire et son pavillon. L'article 6 de la loi d'orientation du 18 novembre 1997 et la circulaire du 31 août 1998, destinés à encadrer le phénomène de *quota hopping*, ou captation de quotas, créent un ensemble relativement souple reposant sur la double exigence qu'existe un lien économique réel entre le navire et l'Etat du pavillon et un établissement stable d'exploitation. L'établissement stable d'exploitation est l'enveloppe corporelle du lien économique réel. La cour d'appel de Poitiers, le 11 décembre 2003 a relaxé l'armateur et le patron pêcheur du Sylvanna, un navire franco-espagnol auquel était reprochée une absence de lien économique réel avec le pays du pavillon, infirmant ainsi la condamnation prononcée par le tribunal correctionnel le 19 juin 2003²². Le conflit portait donc sur l'absence d'un lien économique réel entre le navire et le territoire français. Or, sur les quatre critères non cumulatifs instaurés à cet effet par la circulaire du 31 août 1998²³, la Cour n'a retenu pour caractériser ce lien que le dernier critère, à savoir le poids économique et structurel de l'armement sur le port de La Rochelle, alors qu'aucun des trois autres critères (volume des prises débarquées dans un port français, pourcentage de marins français embarqués et pourcentage des expéditions partant d'un port français) n'était rempli.

Si les quotas de pêche sont français, le poisson ne transite nullement par le territoire français et donc pas conséquent ne profite pas à l'économie littorale, ce qui porte atteinte tant au principe de stabilité relative qu'à la reconnaissance des besoins des populations particulièrement dépendantes de la pêche. Le caractère national des quotas apparaît dès lors sérieusement affaibli par cet arrêt²⁴.

Par-delà la question de l'accès aux droits de pêche, il convient de revenir vers la question sociale de la gestion de l'équipage, d'identifier l'employeur juridique des marins, en dépit de la diversité des intervenants. .

Le contrat d'engagement 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 (Art. 1^{er} CTM). Le champ d'application du droit maritime du travail est déterminé par les concepts de navire, d'armateur et de marin. Est considéré comme armateur, tout particulier, toute société, tout service public, pour le compte desquels un navire est armé (Art. 2 CTM). Est considéré comme marin, quiconque s'engage

²¹ A. VIALARD, « L'Europe et les pavillons de navires », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, T. XIII, 1995, p. 39 et s.

²² CA Poitiers, Ch. Corr., 11 décembre 2003, navire Sylvanna, Y. GAUBERT, « Lien économique réel avec l'Etat du pavillon : l'armateur et le patron du Sylvanna relaxés », *Le Marin* 26 décembre 2003.

²³ Gw. PROUTIERE-MAULION, « De la difficile conciliation de la liberté d'immatriculation des navires de pêche et du principe de stabilité relative en matière d'accès aux ressources : l'article 6 de la loi d'orientation de 18 novembre 1997 », *Annuaire de droit maritime et océanique*, Université de Nantes, T. XVII, 1999, p. 205 et s. ; Circulaire du 31 août 1998, ACR/M/98/01630/C, p. 3.

²⁴ Gw. PROUTIERE-MAULION et P. CHAUMETTE, « Quota hopping et appropriation des ressources halieutiques », préc., à paraître.

envers l'armateur ou son représentant, pour servir à bord d'un navire (Art. 3 CTM). Le marin occupe à bord un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire²⁵. Les engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français sont soumis au Code du travail maritime (art. 5 CTM). Il convient de distinguer le régime du travail, repos, durée du travail, rémunération, qui est régi par la loi du pavillon, et le régime de la protection sociale qui peut être distinct en cas de détachement et relève des mécanismes de coordination communautaire des régimes de sécurité sociale.

Le Code du travail maritime ne réglemente guère l'embauche directe (Art. 6 CTM). Le marin ne peut s'engager vis-à-vis d'un armateur que s'il est libre de tout engagement maritime (Art. 7 CTM). Le Code du travail maritime ne prévoit pas le recours à l'intérim, l'intervention des entreprises de travail temporaire. Le contrat d'engagement maritime doit nécessairement être écrit (Art. 10-1 CTM) ; toutes ses clauses et stipulations doivent, à peine de nullité, être inscrites ou annexées au rôle d'équipage (Art. 9 CTM). Le contrat doit mentionner le service pour lequel le marin s'engage et les fonctions qu'il doit exercer, le montant des salaires et accessoires, la répartition du produit des ventes, la part du marin, l'information sur les éléments comptables (Art. 11 CTM). Le contrat d'engagement est visé par l'autorité chargée de l'inspection du travail maritime (Art. 13 CTM).

L'employeur et l'armateur : l'embauche directe.

Le contrat d'engagement maritime lie le marin à l'armateur. Est considéré comme armateur, tout particulier, toute société, tout service public, pour le compte desquels un navire est armé. Les articles 1^{er} et 2 du Code du travail maritime créent un lien direct entre le marin, le service à bord d'un navire et celui qui arme le navire. L'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1969 définit l'armateur comme celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire²⁶. Le droit anglais distingue le propriétaire du navire, *shipowner*, de celui qui fournit l'équipage et parfois le rémunère, *manning owner*, ainsi que de l'exploitant commercial du navire, *managing owner*. Dans le domaine international de la marine marchande, les sociétés de manning fournissent aux armateurs des marins, parfois gèrent et rémunèrent l'équipage, mais ne sont que des intermédiaires agissant pour le compte de l'armateur : l'employeur des marins reste l'armateur, le *shipowner* ou le *managing owner*.

Cette distinction fondamentale explique les vifs débats intervenus autour de la proposition de loi créant un registre international français (RIF), qui prévoit l'intervention de société de travail maritime, employeur des marins, ne laissant à l'armateur qu'une responsabilité ultime quant au respect de ses obligations, des engagements internationaux et communautaires de la France, Etat du pavillon, par l'employeur d'une partie de l'équipage, l'entreprise de travail maritime. Il s'agirait de l'admission du travail temporaire dans le secteur maritime et dans un cadre international, où le contrôle des sociétés de manning par les Etats de leur lieu d'établissement est délicat.

Un armateur peut-il sous-traiter la gestion de l'équipage ? Cette question s'est déjà posée dans le cadre des derniers paquebots français, lors de la sous-traitance des services hôteliers en vue du recrutement de personnel philippin. La doctrine a considéré que la sous-traitance ne pouvait rompre le lien entre les marins et l'armateur,

²⁵ Décret n° 67-690, 7 août 1967, D 1967, 307.

²⁶ M. RÉMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, Pédone, Paris, 2^e éd., 1993, n° 217 et s. ; I. CORBIER, *La notion juridique d'armateur*, PUF, Paris, coll. Les grandes thèses du droit français, 1999.

en dépit d'une fraude à la loi. Aucun contentieux n'est né de cette situation, ces paquebots étant rapidement repavillonnés, pour échapper à la législation française²⁷.

Dans le cadre actuel du droit du travail maritime, l'armateur est nécessairement l'employeur des marins ; une société de manning, une agence de recrutement ne saurait constituer qu'un intermédiaire, peu importe qu'elle soit installée dans le territoire communautaire, dans un autre Etat membre, ou hors du territoire communautaire.

La libre prestation de services au sein de l'Union européenne.

Le cadre communautaire est dans ce cas insusceptible de créer une exception et il est vain d'envisager la question de la prestation de service au sein du marché commun, ce que nous ferons cependant.

Il n'existe pas de prestations de service d'un Etat membre vers un autre, dans la mesure où la société espagnole n'est nullement armateur en Espagne : elle ne possède pas de navires de pêche battant pavillon espagnol ; elle ne fait pas naviguer des marins espagnols susceptibles d'être détachés en France ou d'assurer une prestation de service à bord d'un navire français de pêche. Cette société espagnole a pour seule fonction de recruter, gérer et rémunérer les marins espagnols, mis à la disposition de l'armateur français.

Dans le cadre communautaire de la liberté de prestations de services, une entreprise portugaise peut obtenir une sous-traitance dans un chantier du bâtiment ou des travaux publics effectués en France ; elle effectuera cette sous-traitance à l'aide de salariés, recrutés au Portugal, régis par des contrats de travail portugais. La Cour de Justice des Communautés Européennes, le 27 mars 1990, dans l'affaire *Rush Portuguesa*, a admis la libre circulation des travailleurs, par une entreprise portugaise, sans attendre la fin de la période de transition née de l'adhésion de l'Espagne et du Portugal à la Communauté Européenne²⁸. Cette entreprise portugaise peut détacher ses salariés pour effectuer des prestations de services dans d'autres États membres de la Communauté. Cette libre circulation des travailleurs communautaires fut étendue aux ressortissants tiers : la France ne peut obliger une entreprise belge, qui emploie régulièrement des travailleurs marocains, à obtenir une autorisation de travail pour des prestations de services effectuées en France²⁹. La frontière entre l'établissement et la prestation de service est essentielle, mais mince³⁰.

La Cour, tout en admettant le jeu de la libre prestation de services, a autorisé un État membre, ici la France, à appliquer sa propre législation et les conventions collectives à toute personne effectuant sur son territoire un travail salarié de caractère même

²⁷ A. SUPIOT, « Loi du pavillon et conditions juridiques des gens de mer – Réflexions sur la sous-traitance des services hôteliers à bord des paquebots », *Annuaire de Droit Maritime et Aérien*, Université de Nantes, 1979, p. 283 et s. ; P. CHAUMETTE, *Le contrat d'engagement maritime – Droit social des gens de mer*, CNRS Ed., Paris, 1993, pp. 81-84.

²⁸ CJCE 27 mars 1990, *Rush Portuguesa c/ Office National d'Immigration*, aff. C-113/89, Rec. I-1417, RTDE 1990-651 n. P. RODIERE, JDI 1991-471 obs. BOUTARD-LABARDE.

²⁹ CJCE 9 août 1994, aff. 43/93, *Van der Elst c/ Office des Migrations Internationales*, Rec. I-3803, R.Aff. Europ. 3/1994 p. 94 ; CJCE 21 octobre 2004, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-445/03 .

³⁰ A. LYON-CAEN, « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services », *Dr. Soc.* 2005-503.

temporaire, ce qu'a imposé la loi du 20 décembre 1993³¹ (art. L 341-5 C. Tr.) et a organisé la Directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services³². Il s'agit de mettre en œuvre un mécanisme de loi de police rattachable à l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : l'application de la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché à titre temporaire³³. La directive prime sur la Convention de Rome donnant priorité à ses dispositions particulières.

La Directive 96/71 du 16 décembre 1996 s'applique aux entreprises établies dans un Etat membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs sur le territoire communautaire. Il ne s'agit pas d'une approche internationale. Il doit exister une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant sa période de détachement. L'article D 341-5 du Code du Travail vise le détachement dans le cadre d'un contrat de travail temporaire ou de toute autre mise à disposition de personnel. Les prescriptions de la Directive s'imposent non seulement aux entreprises établies dans un Etat membre, mais aussi dans un Etat non membre.

De plus, cette directive ne s'applique pas aux entreprises de la marine marchande en ce qui concerne le personnel navigant.

Quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, sont applicables les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles du lieu d'exécution du travail, concernant :

les périodes maximales de travail et minimales de repos, la durée minimale des congés payés annuels, les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires, les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, les mesures protectrices des femmes enceintes, venant d'accoucher, des jeunes et des enfants, l'égalité de traitement entre hommes et femmes, ainsi que les dispositions relatives à la non-discrimination.

Dans le cas de travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien, partie d'un contrat de fourniture de biens, indispensables pour la mise en fonctionnement, exécutés par des travailleurs qualifiés et/ou spécialisés de l'entreprise de fourniture, dans la limite d'un détachement non supérieur à huit jours, la loi du lieu provisoire de travail ne s'applique pas. Les activités de construction ne sont pas concernées pas cette exception.

Si un Etat membre peut exiger d'une entreprise qui détache ses travailleurs sur son territoire qu'ils soient payés selon le salaire minimal applicable dans l'Etat d'accueil, les autorités nationales doivent rechercher si l'application de cette législation est nécessaire et proportionnée pour assurer la protection des travailleurs concernés, lorsqu'il s'agit de salariés d'une entreprise établie dans une région frontalière qui sont amenés à effectuer à temps partiel et pendant de brèves périodes une partie de leur travail sur ce territoire. Dans cette mesure, cette exigence n'est pas contraire à la

³¹ Art. 36 de la loi dite quinquennale du 20 décembre 1993 et décret n°94-573 du 11 juillet 1994.

³² JOCE n° L 18, 21 janvier 1997 ; M.A. MOREAU, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », JDI 1996, n°4, p. 49 ; S. ROBIN, « L'application du droit social français aux entreprises prestataires de service établies à l'étranger », Dr. Soc. 1994-127 ; S. HENNION-MOREAU, « Les prestations de services transnationales », JCP 1994-E-I-312 ; S. ROBIN-OLIVIER, « La mobilité internationale du salarié », Dr. Soc. 2005-495.

³³ P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 2^e éd. 2002, n° 557 et s.

liberté communautaire de prestation de services, prévue aux articles 49 et 50 du Traité (anciens articles 59 et 60).

La Cour de Justice ne se fonde nullement sur la Directive 96/71 du 16 décembre 1996 pour rendre sa décision, les faits étant antérieurs à son entrée en vigueur³⁴. Il convient de noter qu'à nouveau la Commission défendait l'idée que l'application du salaire minimum aux salariés détachés n'était pas conforme à leur intérêt. Si un employeur national peut par accord collectif descendre sous les minima conventionnel étendu, cette faculté doit être ouverte à l'employeur communautaire qui détache ses salariés pour travailler dans l'Etat membre ; il s'agit là de l'application pure et simple du principe d'égalité de traitement³⁵.

Les mesures françaises de transposition étaient intervenues de manière anticipée ; elles n'ont pas retenues l'hypothèse des travaux de faible ampleur ; elles imposent le respect des conventions collectives de manière générale et pas seulement dans le secteur du bâtiment et de la construction. De même, l'article L 341-5 C. Tr. étend l'application du dispositif impératif français de sécurité sociale, quitte à être plus exigeant que le Règlement communautaire 1408/71.

En l'espèce, il n'existe pas de prestations de service ; il est donc vain d'envisager l'application ou non de la Directive 96/71, d'envisager l'exclusion des personnels navigants de la marine marchande, liée semble-t-il à la loi de l'Etat du pavillon, de se demander si cette exclusion concerne ou non les navires de pêche.

Conclusion concernant le régime du travail. Les contrats d'engagement maritime, signés avec la société espagnole, filiale intermédiaire doivent être visés par l'autorité maritime française ; les marins espagnols doivent être inscrits au rôle d'équipage du navire, identifiés et leurs jours de mer enregistrés. Des bulletins de salaire doivent leur être délivrés. A défaut, les infractions à l'article 72 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, à l'article L 324-10 b du Code du travail sont constituées pour non déclaration. L'absence de déclaration préalable d'embauche est réprimée par les dispositions de l'article L 320 du Code du travail.

Ces contrats d'engagement sont soumis à la loi du pavillon, la législation française en matière de temps de travail, de jours de mer, de congés payés, de salaire minimum garanti. Le recours à un intermédiaire afin de soumettre illégalement ces contrats aux dispositions espagnoles, constitue l'infraction de fourniture illicite de main d'œuvre, en raison des préjudices causés aux salariés (art. L 125-1 et L 152-3 C. Tr) et de prêt illicite de main d'œuvre, en raison de l'autorité du prétendu donneur d'ordre, l'armateur français, sur l'activité de pêche et le travail des marins embarqués (art. L 125-3 et L 152-2 C. Trav.).

II L'affiliation à la sécurité sociale.

Traditionnellement, c'est le droit national qui détermine les règles d'affiliation aux régimes nationaux de sécurité sociale. En principe, les marins, embarqués à bord des navires battant pavillon français, doivent être affiliés à l'Etablissement National des Invalides de la marine, ENIM. Toutefois, les règles communautaires de coordination des

³⁴ CJCE 15 mars 2001, aff. 165/98, Mazzoleni ; CJCE 24 janvier 2002, aff. C-164/99, Portugaia Construções Lda ; J. Ph. LHERNOULD, « Les salariés détachés ont-ils droit au salaire minimal garanti dans l'Etat d'accueil ? », RJS 6/2001 p. 487.

³⁵ CJCE 24 janvier 2002, aff. C-164/99, Portugaia Construções Lda.

régimes nationaux de sécurité sociale sont amenées à compléter ou modifier ces règles nationales.

La circulaire DAMGM/ENIM du 1^{er} décembre 1999 a rappelé le contenu du droit français, l'étendue de l'affiliation des marins à l'Etablissement National des Invalides de la Marine (ENIM) ; ce principe s'étend aux allocations familiales et à l'assurance-chômage (à l'exception de la pêche artisanale). L'article 2 du décret-loi du 17 juin 1938 rappelle le principe de territorialité, concernant la Caisse Générale de Prévoyance, ainsi que l'article L 1 du Code des Pensions de Retraite des Marins. Tout marin, ressortissant communautaire, embarqué sur un navire battant pavillon français et immatriculé dans un département métropolitain ou d'outre-mer relève du régime français de sécurité sociale. Ces textes doivent être lus en fonction des principes du droit communautaire. La circulaire ministérielle du 1^{er} décembre 1999 respecte l'unité du statut des marins, traitant de la même manière marine marchande et pêche ; toutefois pour échapper à l'ENIM, le marin, ressortissant communautaire travaillant à bord d'un navire français, doit résider dans le pays du siège social de l'entreprise. Cependant, cette situation semble hypothétique, puisque le droit de pêcher dans les quotas français est réservé aux navires battant pavillon français, géré par un établissement stable d'exploitation situé en France³⁶. C'est ce qu'il convient d'approfondir.

La coordination communautaire des régimes de sécurité sociale.

La Cour de Justice a appliqué aux marins le Règlement 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale. Le Règlement 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 a mis à jour le Règlement 1408/71, en intégrant les interprétations et précisions jurisprudentielles³⁷. Le Règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004 abrogera et remplacera, en 2006, le Règlement 1408/71³⁸. Si le rattachement est en général le lieu habituel de travail, il existe des exceptions (art. 13 et 14 ter). L'article 13-2-c du Règlement 1408/71 du 14 juin 1971 fait référence au critère du pavillon du navire, quelle que soit la loi applicable au contrat de travail du marin. **Les marins relèvent donc, en principe, de la loi du pavillon**, le navire étant traité comme un lieu de travail et doté d'une nationalité. Il importe peu que le navire ait une activité portuaire, navigue dans les eaux territoriales ou en haute mer, dans une navigation hauturière ou au long cours³⁹. Les périodes d'affiliation à un régime national doivent être prises en compte quelque soit l'État membre concerné par cette affiliation. Tout marin, ressortissant communautaire, embarqué sur un navire battant pavillon français et immatriculé dans un département métropolitain ou d'outre-mer relève du régime français de sécurité sociale.

L'article 14-ter 1° prévoit des dispositions particulières en cas de détachement d'un marin sur un navire battant pavillon d'un autre Etat membre de l'Union européenne, pour une durée maximale de douze mois. Ce détachement est renouvelable une fois. La jurisprudence française considère qu'un salarié qui travaille chaque année 3 mois en Belgique et 8 mois en France, ne saurait être considérée comme détaché de Belgique en France⁴⁰. La jurisprudence communautaire évite le développement du dumping

³⁶ Circulaire du Ministère de l'Équipement et des Transports, DAMGM/ENIM, n° 763 GM/3, du 1^{er} décembre 1999.

³⁷ JOCE n° L 28, 30 janvier 1997.

³⁸ JOUE n° L 166, 30 avril 2004 p. 1.

³⁹ CJCE 27 septembre 1988, Lopez de Veiga, aff. 9/88, Rec. p. 2989 ; P. MAVRIDIS, « La protection sociale des marins dans le droit communautaire », Rev. Dr. de l'Union Européenne 3-2003, pp. 647-685.

⁴⁰ Cass. Soc. 16 mai 1990, RJS 7/90 n° 642, D 1991, somm. 349, obs. X. PRETOT.

social en refusant les détachements successifs, ainsi que l'établissement fantôme d'un employeur⁴¹. **Dans le cas envisagé, il n'existe aucun détachement réel**⁴². L'intermédiaire espagnol n'a aucune activité de pêche en Espagne ; son rôle est seulement de recruter et de gérer les marins espagnols a destination d'embarquements à bord de navires de pêche français. La notion, de détachement ne saurait donc être retenue.

L'article 14 ter 2° du Règlement communautaire vise le cas d'un non salarié, qui effectue pour son propre compte un travail à bord d'un navire d'un autre Etat membre, et qui peut demeurer soumis à la législation du premier Etat d'activité, dans la limite d'une année.

L'article 14 ter 3° du Règlement communautaire vise le cas d'un travailleur terrestre effectue un travail au port ou dans les eaux territoriales d'un Etat membre, sur un navire battant pavillon d'un autre Etat membre, sans appartenir à l'équipage du navire et qui est soumis à la législation du premier Etat membre, l'Etat de son travail habituel le plus souvent.

Ces deux situations ne nous concernent pas ici.

Le rattachement au siège social de l'entreprise et à la résidence du marin.

L'article 14 ter 4° comporte une seconde exception, en sus du détachement vu ci-dessus, à l'affiliation au régime de sécurité sociale de l'Etat du pavillon.

Le marin salarié, qui travaille à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat membre, mais qui est rémunéré par une entreprise ou une personne ayant son siège ou son domicile dans un autre Etat membre, sur le territoire duquel le marin réside, est soumis à la législation de ce dernier Etat ; l'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur pour l'application de ces dispositions.

Cette situation correspond à celles prévues par l'article 14-2° pour les activités aériennes et terrestres, qui concernent les roulants ou navigants des entreprises de transports internationaux par voies ferroviaire, routière, aérienne ou fluviale (a), rattachés au siège social de l'entreprise. Les salariés, qui exercent leur activité dans plusieurs Etats membres, sont rattachés à la législation de l'Etat sur lequel ils résident, s'ils y travaillent ou relèvent d'entreprises y ayant leur siège social, sinon à la législation du siège social de l'employeur (b).

Cette disposition a donné lieu à un premier contentieux. Le Règlement communautaire impose l'affiliation d'un marin belge, navigant sous pavillon britannique, pour le compte d'une société installée en Belgique, au régime belge, quel que soit le contenu de la loi belge, dans la mesure où il réside en Belgique⁴³. L'entreprise belge employait un marin belge à bord d'un navire battant pavillon britannique ; le régime belge de sécurité sociale refusait son affiliation dans la mesure où le navire ne bat pas pavillon belge, où son contrat d'engagement est nul vis-à-vis du droit belge. Son affiliation avait été refusée en Grande-Bretagne, dans la mesure où il résidait en Belgique. La Cour

⁴¹ CJCE 10 février 2000, Fitzwilliam, aff. C-202/97, CJCE 9 novembre 2000, aff. C-404/98, Josef Plum, Dr. Soc. 2001-335 n. J.Ph. LHERNOULD; P. MAVRIDIS, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes-Bruxelles, 2003.

⁴² Pour qu'il existe un détachement, il doit subsister un lien organique entre l'entreprise de détachement et le travailleur détaché, ce qui contredit l'établissement stable d'exploitation et l'entreprise doit exercer normalement son activité dans le premier Etat membre : Décision n° 162 du 31 mai 1996 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, JOCE n° L 241, 21 septembre 1996 p. 28.

⁴³ CJCE 4 octobre 1991, De Paep, aff. C-196/90, Rec. p. 4815.

confirme que la loi nationale est déterminée exclusivement en fonction des critères dégagés par la mise en oeuvre des règles du droit communautaire, principe affirmé dès l'arrêt du 23 septembre 1982⁴⁴. Le contenu explicite de la loi belge est inopposable au marin puisqu'elle prive d'effet utile le Règlement communautaire. Ce Règlement a pour but d'empêcher que des personnes, entrant dans son champ d'application, ne soient privées de protection sociale, faute d'une législation leur étant applicable. En l'espèce, la disposition conditionnant l'affiliation à la nationalité belge du pavillon constitue une discrimination illicite. Le régime britannique s'applique à tous les résidents ; le régime belge fait référence aux navires battant pavillon national. Selon les seules législations nationales, ce marin ne relevait d'aucun régime de sécurité sociale, ce qui est contraire au principe de libre circulation des travailleurs ; le conflit de lois nationales en matière de sécurité sociale est réglé par application du Règlement communautaire de 1971. Il s'agit d'un mécanisme lié aux particularités des transports internationaux ; des entreprises de pêche se le sont appropriées dans la mesure où l'article 14ter 4° ne fait pas de distinction selon les activités maritimes.

Le Ministère des Transports fait référence à ces dispositions communautaires dans une circulaire : Un marin espagnol, embarqué sur un navire français, peut rester affilié à l'Instituto Social de la Marina, s'il réside en Espagne et est rémunéré par un employeur dont le siège est en Espagne. Cette règle doit être conciliée avec l'exigence d'un établissement stable d'exploitation, situé en France, pour un navire de pêche battant pavillon français. Si le marin espagnol est rémunéré en France, il doit être affilié à l'ENIM⁴⁵. Mais s'il est rémunéré en Espagne ?

Il est essentiel d'explicitier cette notion de rémunération, soit par l'armateur, soit par un mandataire, fin de déterminer la fonction et l'ampleur de cette disposition de l'article 14 ter 4° du Règlement. La référence à l'arrêt De Paep de la Cour de Justice montre, à notre sens, que cette 3^e hypothèse concernant les marins espagnols semble pouvoir être analysée comme un rattachement strictement subsidiaire, destiné à éviter des refus d'affiliation par des régimes nationaux en raison de l'absence de prise en compte du pavillon, au bénéfice de la résidence (cas britannique) ou de l'absence de prise en compte de la résidence au bénéfice du pavillon du navire (cas belge). Il s'agit de ne laisser aucun trou, si l'on peut dire.

Dès lors, ce rattachement subsidiaire, ne saurait constituer une alternative, une échappatoire au rattachement principal à la législation de l'Etat du pavillon. Il n'existe pas d'alternative entre l'affiliation à l'ENIM, car le pavillon est français et l'armateur une société française, ou une affiliation à l'ISM, car le marin réside en Espagne et est rémunéré en Espagne par un intermédiaire, mandataire de l'armateur. C'est seulement lorsque la législation de l'Etat du pavillon ne prend pas en compte le pavillon du navire pour en déduire le champ d'application de sa législation sociale, que ce rattachement subsidiaire à la résidence du marin et au siège de celui qui le rémunère peut intervenir. Dès lors, il convient de ne pas se tromper sur l'interprétation de l'expression « *l'entreprise ou la personne qui verse la rémunération est considérée comme l'employeur pour l'application de ces dispositions* ». D'une part, cette recherche de l'employeur ne concerne que l'affiliation à la sécurité sociale, et non la relation de travail elle-même et son régime juridique. D'autre part, elle assimile celui qui rémunère à l'employeur, mais ne l'institue pas employeur. Elle en fait le débiteur des obligations de sécurité sociale, mais non l'employeur réel du salarié. Il semble nécessaire que le marin dans son Etat de résidence soit rémunéré par son armateur, ce qui constitue une condition même d'application du texte, tout autant qu'une conséquence. Il convient

⁴⁴ CJCE 23 septembre 1982, aff. 276/81, Rec. p. 3027.

⁴⁵ Circulaire du Ministère de l'Équipement et des Transports, DAMGM/ENIM, n° 763 GM/3, du 1er décembre 1999.

d'en déduire que ce rattachement subsidiaire ne saurait jouer quand l'employeur réel fait rémunérer ses marins par un intermédiaire situé dans l'Etat de résidence des marins, à la seule fin d'échapper à l'affiliation sociale imposée par la législation de l'Etat du pavillon.

Toute autre interprétation serait source de concurrence déloyale entre les armateurs de pêches, constituerait une fraude à la loi de l'Etat du pavillon qui est d'ordre public et pénalement sanctionnée et créerait une option d'affiliation dans un domaine où seule la loi, nationale et communautaire, peut imposer des obligations aux armateurs, des affiliations obligatoires. L'esprit du Règlement est de coordonner les règles d'affiliation, de supprimer les incertitudes, non d'ouvrir des alternatives au bénéfice des employeurs.

En conclusion.

L'employeur des marins est l'armateur du navire ; la société de recrutement espagnole ne saurait être qu'un intermédiaire, en raison de l'exigence d'un établissement stable d'exploitation, compatible avec le droit communautaire. Le régime du travail à bord est régi par la loi de l'Etat du pavillon, le droit français. Les marins doivent être affiliés à l'Etablissement National des Invalides de la Marine, ENIM ; il n'est pas ici question d'un détachement provisoire d'une durée inférieure à une année. Les marins bénéficiant de règles de travail moindres, mais aussi de prestations sociales moindres sous le régime espagnol, nous nous trouvons devant un prêt illicite de main d'œuvre, pouvant engendrer des sanctions pénales.

Quant à l'affiliation à la sécurité sociale, faute de tout détachement réel, elle ne saurait être déterminée que par la nationalité du lieu de travail, la loi du pavillon, ce qui est conforme tout à la fois au Règlement communautaire et à la loi française. Le recours à un intermédiaire, établi dans l'Etat membre de résidence des marins, afin de rémunérer ceux-ci pour le compte de l'armateur français, ne saurait ouvrir une alternative vers une affiliation à l'ISM espagnol, quand ce rattachement subsidiaire est sans objet. Il y a là une question de cohérence des rattachements d'interprétation du Règlement communautaire, qu'il conviendrait qu'un jour, la Cour de Justice des Communautés européennes, saisie d'une question préjudicielle en interprétation par une juridiction nationale, éclaire. Cette question crée un élément d'incertitude qui nous semble marginal vis-à-vis du prêt illicite de main d'œuvre.

L'exemple des navires de pêche franco-espagnols doit permettre d'élargir l'analyse de la sous-traitance de la gestion de l'équipage. L'admission des sociétés de manning, ou société de travail maritime, dans la loi RIF, ouvre d'autres perspectives d'analyse dans un cadre international, mais il s'agit aussi d'un cadre français et communautaire. Le passage de l'immatriculation de navires français des Terres Australes et Antarctiques Française (TAAF) ou de Wallis et Futuna vers le registre international français (RIF) se justifie notamment par le rattachement au territoire communautaire. Les registres d'outre-mer échappent au droit communautaire et n'ouvrent pas accès au cabotage national, communautarisé totalement depuis le 1^{er} janvier 2004. Seuls les navires « communautaires », même immatriculés aux registres internationaux des Etats membres ont accès au cabotage national. Ces navires RIF sont soumis au droit français ; à bord, deux droits concernent l'équipage, selon qu'il s'agit de marins résidant en France ou sur le territoire de l'Union européenne ou des pays membres de l'Espace Economique Européen, ou de marins résidants tiers. Pour ces derniers, la loi du pavillon est à marée basse, quasiment limitée aux engagements internationaux et européens de la France ; des améliorations existent en matière de protection sociale et de rémunération par référence implicite aux pratiques internationales et aux exigences

d'ITF, la Fédération internationale des ouvriers des transports. Il est nécessaire de s'interroger sur le statut communautaire de ces navires des registres internationaux. Sont-ils soumis aux règles du droit communautaire ? Les navires certainement, mais le régime du travail à bord ?

La différenciation de traitement ainsi constituée est-elle conforme au droit communautaire en matière de travail, même si elle concerne des marins ressortissants tiers ? La Directive du Conseil 2000/43 du 29 juin 2000 est relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁴⁶. Elle insère les principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du Conseil de l'Europe de 1950 au sein du droit communautaire. Elle n'exclut pas toute discrimination fondée sur la nationalité de la personne, notamment quant à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers, leur accès à l'emploi et au travail. Elle porte sur les conditions d'emploi et de travail, l'accès à la formation professionnelle, la liberté syndicale, la protection sociale, y compris la sécurité sociale, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services. Les registres internationaux organisent une différenciation de traitement, une discrimination en matière de conditions d'emploi, de rémunération et de protection sociale, au sein de la communauté de l'équipage, en fonction de l'origine des marins⁴⁷. La question demeure de la compétition entre les registres internationaux des Etats membres, de l'entrée de Chypre et de Malte dans l'Union européenne, registres internationaux attractifs⁴⁸.

Derrière l'identification de l'employeur du marin, il s'agit de définir la place du marin dans la communauté du bord, dans l'entreprise d'armement maritime. Il s'agit aussi de préciser la question de la nationalité du navire, de l'ampleur de la loi du pavillon, de sa nature⁴⁹. « Le navire est un meuble quelque peu unique en son genre : meuble individualisé, naturalisé, immatriculé »⁵⁰. La nationalité du navire est peut-être un abus de langage pour exprimer sa soumission à la loi du pavillon, mais il reste à envisager l'ampleur de la loi du pavillon et la lente réduction de cette ampleur, tant par le contrôle de l'Etat du port, que par la loi du pavillon elle-même. Si le navire civil n'est certainement pas un territoire, comment est-il saisi par la territorialité de la loi du pavillon susceptible d'intensité différentes, entre la loi pénale, civile, sociale⁵¹.

A bord d'un navire français, et même communautaire, les marins travaillent-ils à l'étranger ? Nous craignons la réponse attribuée usuellement aux Normands.

⁴⁶ JOCE n° L 180, 19-7-2000 pp. 22-26.

⁴⁷ P. CHAUMETTE, « French International Ship Register and social rights », *Baltic Maritime Law Quarterly*, Tallin, BLMQ, 2004/1 pp. 39-56.

⁴⁸ I. CHRISTODOULOU-VAROTSI, « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union européenne », *DMF* 2004 pp. 378-386.

⁴⁹ J.P. LABORDE, « La nationalité du navire », en hommage au professeur Antoine VIALARD.

⁵⁰ A. VIALARD, *Droit maritime*, préc. n° 294, p. 257.

⁵¹ A. VIALARD, *Droit maritime*, préc. n°300 p. 260.