



HAL
open science

La protection sociale des marins résidant en France, embarqués sous pavillon étranger

Patrick Chaumette

► **To cite this version:**

Patrick Chaumette. La protection sociale des marins résidant en France, embarqués sous pavillon étranger. *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2019, XXXVII, pp.347-361. halshs-02398905

HAL Id: halshs-02398905

<https://shs.hal.science/halshs-02398905>

Submitted on 8 Dec 2019

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.

*La protection sociale des marins résidant en France,
embarqués sous pavillon étranger*

Patrick CHAUMETTE
professeur, ERC n° 340770 *Human Sea*
CDMO, université de Nantes

Les recours déposés contre le décret n° 2017-307 du 9 mars 2017 relatif à l'affiliation des gens de mer marins, résidant en France et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, mentionnés à l'article L. 5551-1 du code des transports, aux régimes gérés par l'Etablissement National des Invalides de la Marine, ont été rejeté par le Conseil d'Etat le 5 octobre 2018 (n° 410454).

L'article 26 de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 constitue une nouvelle étape dans la mise en œuvre de la Convention du travail maritime de l'OIT de 2006, ratifiée par la France en 2014. Il concerne la complexe question de la protection sociale des marins, résidant en France, mais embarqués sur un navire battant pavillon étranger, hors de l'Union européenne et de l'Espace Économique européen. Ce texte constitue le second épisode d'une aventure commencée à l'automne 2015¹.

Les marins, résidant en France de manière stable et régulière, embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, hors de l'UE et de l'EEE, donc non soumis au Règlement européen 883/2004 du 29 avril 2004 de coordination des régimes de sécurité sociale, sont concernés, mais avec de multiples conditions : ils ne doivent pas relever des conditions sociales d' l'Etat d'accueil (art. L. 5561-1 C. Transports – Règlement (CE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) ; ils ne doivent relever de l'article L. 311-3-34° du code de la sécurité sociale, qui affine au régime général des travailleurs salariés les gens de mer salariés soumis aux conditions sociales de l'Etat d'accueil, sauf exceptions pour les gens de mer marins. Ils ne doivent pas bénéficier d'une convention bilatérale de sécurité sociale. Enfin innovation essentielle : *Ne pas être couverts par une protection sociale au moins équivalente à celle prévue à l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale.*

L'article 31 de la loi de financement de la la sécurité sociale (LFSS) pour 2016, loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015, ne comportait pas cette précision, ce principe d'équivalence. Il en était résulté une impression très forte de rigidité, source de la colère des professionnels du yachting méditerranéen ; dans la mesure où l'Italie et l'Espagne n'entreprenaient pas d'avancée semblable, les sociétés de manning et les employeurs pouvaient s'efforcer de ne plus employer de marins français, puisqu'ils résident souvent en France, même si le critère de nationalité du marin importe peu. Pour être recrutés ces marins devaient-ils s'inventer une résidence en Italie ou en Espagne ?

L'article 26 de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 constitue une nouvelle étape certes, mais ne rend pas l'affiliation facultative, ce qui n'est peut être pas souhaitable. L'équivalence permet aux marins résidant en France de ne pas s'affilier à l'ENIM. Comme

¹ P. CHAUMETTE, « Quelle sécurité sociale pour les gens de mer résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Article 31 de la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 », *Droit social* 2015, n° 2, pp. 182-186, *Droit Maritime Français*, 2016, n°776, pp. 1-10, *AFCAN Informations*, Brest, n° 109, mars 2016, pp. 12-16 - « Protection sociale et résidence du marin, » 13 mars 2017, <https://humanssea.hypotheses.org/787> - « Quelle protection sociale pour les marins résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Saison 2 », *Neptunus, e.revue*, Université de Nantes, vol. 24, 2018/2, www.cdm.univ-nantes.fr - <http://obs-droits-marins.fr/archives/publications.html?idArticle=561>

prévu, elle est extrêmement exigeante. Elle doit garantir une prise en charge des frais de santé du marin et de ses ayants droit, soit la prise en compte de la dimension familiale de la protection sociale, les indemnités compensatrices de salaire en cas de maladie et d'accident, professionnel ou non, une indemnisation de l'invalidité permanente, des prestations de vieillesse y compris la réversion et des prestations familiales destinées à pourvoir à l'éducation des enfants.

Cette couverture sociale au moins équivalente peut être prise en charge en partie par le marin, sous réserve des obligations relatives à la prise en charge de certains frais par les armateurs, notamment les conséquences des risques professionnels, accident du travail et maladie d'origine professionnelle².

Ce nouvel article législatif ne gomme pas la rigidité du décret n° 2017-307 du 9 mars 2017 : si le marin doit être affilié à la Caisse de Retraite des Marins (CRM), il doit être aussi affilié à la Caisse Générale de prévoyance (CGP) de l'ENIM, sans prise en compte des assurances sociales existantes, puisque dans la plus part des cas elles seront « équivalentes » ; mais nettement plus réduites.

Cela explique que plusieurs organisations professionnelles aient saisi le Conseil d'Etat en vue de l'annulation de ce décret n° 2017-307 du 9 mars 2017, considérant qu'il allait plus loin que les exigences de la Convention du Travail maritime de 2006 de l'OIT, qu'il manquait de base légale et constituait une discrimination entre employeurs de marin, donc une atteinte au principe d'égalité. Le 5 octobre 2018, les 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies du Conseil d'Etat ont rejeté leur requête³.

L'absence d'effet direct de la Convention du Travail Maritime de 2006 de l'OIT, en matière de protection sociale.

Envisager la protection sociale des gens de mer mondialement est un travail herculéen. Le secteur de la marine marchande est internationalisé, caractérisé par une liberté d'immatriculation du navire, donc une mise en concurrence des législations sociales. Déjà, en elle-même, la question de l'internationalisation de la protection sociale est complexe⁴. Le rattachement classique des gens de mer à la législation de l'Etat du pavillon a conduit à la création dans les Etats européens à des registres d'outre-mer ou à des registres internationaux, adaptés à la concurrence internationale, c'est-à-dire avec une différenciation de travail à bord, aux dépens des marins « internationaux », non européens, principalement en matière de protection sociale. Le Conseil constitutionnel français a considéré que le centre des intérêts du marin se situait à sa résidence, à ses dépens en quelque sorte, justifiant ainsi la différenciation de traitement⁵.

Il faut d'abord distinguer classiquement ce qui relève de la relation de travail et ce qui relève de la protection sociale. Les soins médicaux à bord et à terre sont dus par l'armement, sous le contrôle de l'Etat du pavillon gratuitement pendant la durée du service à bord (Règle 4.1). Il en va de même quant aux conséquences financières des maladies, accident ou décès survenant pendant le service, dans le cadre d'un contrat d'engagement maritime ou résultant de leur emploi dans le cadre d'un tel contrat (Règle 4.2) ; il s'agit des risques professionnels, dus au travail. La législation de l'Etat du pavillon peut limiter la responsabilité de l'armateur à une période de 16 semaines. En vue de sa dimension universelle, la convention de 2006 a fort peu innové sur ces points ; elle a « consolidé » les conventions antérieures. Au contraire, la démarche de prévention des risques au travail, jusque là faible dans le secteur maritime, réduite à une approche technique, a été mise à niveau (Règle 4.3), en intégrant les directives pratiques élaborées dès 1996. L'accès aux installations de bien-être à terre (Règle 4.4) reprend les dispositions de la convention 163 de 1987.

² X.M. CARRIL VÁZQUEZ, "La seguridad social de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, RGDTS, Iustel, Madrid, n° 36, Febrero 2014 - "What role Private Insurances can play in the Social Protection of Sea Workers?", in *New Trends in Maritime Law - Maritime liens, arrest of ships, mortgages and forced sale*, J.M. MARTIN OSANTE & O. FOTINOPOULOU BASURKO (Dir.), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 189-203.

³ Conseil d'Etat, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 5 octobre 2018, n° 410454, observations A. BUGADA, *Droit Maritime Français*, 2018, n° 808, pp. 1031-1038.

⁴ J.M. SERVAIS, « Droits de la personne humaine et protection sociale – Une vision renouvelée à l'OIT », in *Le travail humain au carrefour du Droit et de la Sociologie – Hommage au professeur Nikitas ALIPRANTIS*, PU Strasbourg, 2014, pp. 761-772.

⁵ CC 28 avril 2005, n° 2005-514 DC – P. CHAUMETTE, « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires », *RCDIP*, 2006, n° 2, pp. 275-299, art. L. 5631-3 C. Transports.

Selon le Conseil d'Etat, la règle 4.2 et la norme A4.2.1 de la Convention du travail maritime du 7 février 2006, qui fixent aux Etats parties diverses obligations, en vue d'assurer la protection des gens de mer contre les conséquences financières d'une maladie, d'un accident ou d'un décès survenant en relation avec leur emploi, ne régissent, selon leurs termes mêmes, que les gens de mer travaillant à bord des navires battant pavillon de l'Etat partie et sont ainsi sans portée à l'égard du décret attaqué, dont les dispositions s'appliquent aux gens de mer marins embarqués sur des navires ne battant pas pavillon français.

La sécurité sociale est différente (Règle 4.5) ; elle a une dimension familiale, concernant les gens de mer et les personnes à leur charge ; l'objectif est que les gens de mer bénéficient d'une protection sociale pas moins favorable, donc équivalente, à celle dont jouissent les travailleurs terrestres, en commençant par la couverture de seulement trois risques sociaux, puis une extension est souhaitée⁶. Conformément aux paragraphes 2 et 10 de la norme A4.5, le gouvernement français a précisé, lors de sa ratification le 28 février 2013, les branches de sécurité sociale suivantes: soins médicaux; indemnités de maladie; prestations de chômage; prestations de vieillesse; prestations en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle; prestations familiales; prestations de maternité; prestations d'invalidité et prestations de survivant.

L'approche traditionnelle rattachant les marins à la législation de l'Etat du pavillon conduit soit à la non-ratification des conventions, telle la Convention n° 70 sur la sécurité sociale des gens de mer de 1946, qui n'a eu que 7 ratifications, et la Convention 165 de 1987, entrée en vigueur en juillet 1992, mais qui n'a reçu que 3 ratifications, soit à des immatriculations de navires vers des pays sans régimes de sécurité sociale. Dès lors, le principe d'égalité entre gens de mer et travailleurs terrestres, « *bénéficier d'une protection de sécurité sociale qui ne soit pas moins favorable que celle dont jouissent les travailleurs employés à terre* », n'a pas de portée. C'est pourquoi la Norme A4.5 ouvre vers un rattachement selon l'Etat de résidence du marin pour la protection sociale complémentaire, qui dépasse la relation de travail et la responsabilité de l'armateur, la Règle 5.3 crée des obligations à l'Etat fournisseur de main d'œuvre, vis-à-vis des gens de mer nationaux ou résidant sur son territoire⁷.

Comme l'explique le Manuel du BIT, « La MLC, 2006 comporte une série de dispositions qui a trait à une protection sociale plus immédiate, fondée sur la responsabilité de l'armateur et qui couvre les soins médicaux pendant la période d'emploi. Cet aspect n'a pas suscité de difficultés appréciables. Par contre, dans beaucoup de pays, assurer le soutien complémentaire essentiel afférent à la couverture des risques à plus long terme en garantissant une couverture sociale aux gens de mer et leurs ayants droits après la fin de leur période d'emploi ou en cas d'interruption de celle-ci s'avère un problème majeur. Une telle protection sociale est assurée principalement par l'Etat où le marin a sa résidence ordinaire mais il peut n'y avoir, dans les pays concernés, aucun système de sécurité sociale fondé par l'Etat et ce, pour quelque catégorie de travailleurs que ce soit. En outre, dans beaucoup de pays – y compris ceux qui ont, pour leurs nationaux et les personnes résidant sur leur territoire, des systèmes de sécurité sociale avancés – des problèmes peuvent se faire jour par rapport à l'extension d'une protection sociale adéquate aux gens de mer qui travaillent à bord des navires battant leur pavillon mais qui sont originaires de pays n'assurant à leurs nationaux ou aux personnes résidant sur leur territoire qu'une protection sociale minimale, voire inexistante. »

« La couverture prescrite par la règle 4.5 de la MLC, 2006 et la partie code correspondante doit s'étendre au minimum à trois domaines, qui doivent tous être indiqués au Directeur général du BIT au moment de la ratification de la convention. Ces domaines complètent ceux qui sont déjà couverts par d'autres dispositions en vertu des obligations de l'Etat du pavillon, notamment pour ce qui est des soins médicaux et de la responsabilité de l'armateur à cet égard, évoquée plus haut. »

« Tout en étant centrée sur l'Etat dans lequel le marin a sa résidence habituelle, la convention incite également tous les Etats à envisager de prendre des dispositions prévoyant une couverture de tous les gens de mer travaillant à bord des navires battant leur pavillon. Il y aura probablement des variantes d'un pays à l'autre, non seulement quant à l'étendue de la protection mais encore quant aux moyens destinés à assurer cette protection ; les pays sont libres de choisir parmi un vaste éventail de mécanismes : lois et règlements,

⁶ P. CHAUMETTE, « Quelle sécurité sociale pour les gens de mer résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Article 31 de la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 », *Droit social* 2015, n° 2, pp. 182-186, *Droit Maritime Français*, 2016, n°776, pp. 1-10, *AFCAN Informations*, Brest, n° 109, mars 2016, pp. 12-16.

⁷ Pour aider les Etats Membres à mettre en œuvre ce droit, le BIT a publié en 2012 un ouvrage intitulé le Manuel. *Eléments d'orientation pour la mise en œuvre de la convention du travail maritime, 2006. Sécurité sociale pour les gens de mer* (2012). Accessible à l'adresse: www.ilo.org/mlc

conventions collectives, accords bilatéraux ou multilatéraux, régimes à contributions privées ou publiques, par exemple. «

Etat de résidence et Etat du pavillon.

La règle 4.5 de la Convention s'adresse principalement aux pays dans lesquels les gens de mer (et les personnes à leur charge) ont leur résidence habituelle. Cependant, tous les États ont des responsabilités en matière de sécurité sociale à l'égard des gens de mer.

Chaque pays a également certaines responsabilités à l'égard des gens de mer qui ne bénéficient pas de son système national dès lors que, sans avoir la qualité de résidents, ces gens de mer travaillent à bord de navires battant son pavillon, dans la mesure où ils ne sont pas couverts de manière adéquate par le système national de sécurité sociale du pays dont ils sont résidents ou ressortissants. La responsabilité essentielle d'un pays en tant qu'État du pavillon au regard de la règle 4.5 et de la norme A4.5 est d'assurer que les obligations de l'armateur en matière de protection de sécurité sociale soient respectées à l'égard des gens de mer travaillant à bord de leurs navires. Il s'agit en particulier des obligations énoncées à la règle 4.1 et à la règle 4.2 relatives, respectivement, aux soins médicaux à bord et à terre, à la prise en charge par l'armateur du coût des soins médicaux et, s'il y a lieu, à l'indemnisation financière par celui-ci des gens de mer et personnes à leur charge, en cas de maladie, d'accident ou de décès survenant pendant le service dans le cadre d'un contrat d'engagement ou résultant de leur emploi dans le cadre de ce contrat.

Exerçant sa juridiction dans les questions sociales, la MLC, 2006 recommande également que l'État du pavillon s'assure que l'armateur satisfait à ses obligations en matière de sécurité sociale et, notamment, qu'il s'acquitte du versement de toute cotisation due pour des gens de mer qu'il emploie qui peut être prévue par le système national de sécurité sociale d'un autre pays, (principe directeur B4.5, paragraphe 7).

Le Conseil d'Etat note que la norme A4.5 de cette convention internationale définit, en son paragraphe 1, les branches à prendre en considération pour atteindre progressivement la protection complète de sécurité sociale prévue à la règle 4.5, laquelle a pour objet d'assurer l'adoption de mesures visant à faire bénéficier les gens de mer de la sécurité sociale. Le paragraphe 3 de la norme A4.5 stipule 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 moins favorable que celle dont jouissent les personnes travaillant à terre qui résident sur le territoire du Membre en question “*. Ces stipulations, qui ne sont pas d'effet direct, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de la demande d'annulation du décret attaqué.

Nous pouvons ajouter, même s'il ne prend pas en compte les obligations que l'armateur prend en charge dans le cadre du contrat d'engagement maritime. Or, il faut noter que, conformément à la norme A2.1, paragraphe 4 h), les informations concernant la couverture « complémentaire » de sécurité sociale à la charge de l'armateur doit être inscrite dans le contrat d'engagement. Il s'agit là d'un aspect qui rentre dans le champ de l'inspection devant être assurée par l'État du pavillon et, dans le cas de certains navires, doit également donner lieu à certification en vertu de la MLC, 2006

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 1 de l'article VI de la convention stipule que : *“ Les règles et les dispositions de la partie A du code ont force obligatoire. Les dispositions de la partie B du code n'ont pas force obligatoire “*. Les parties à cette convention ayant ainsi entendu que les stipulations en B ne revêtent pas de portée obligatoire, les requérantes ne sauraient davantage utilement soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait le paragraphe 3 du principe directeur B4.5 de la même convention, qui invite les Etats parties à coopérer, lorsque les gens de mer relèvent de plus d'une législation nationale en matière de sécurité sociale, en vue de déterminer par accord mutuel, en tenant compte notamment de la préférence des gens de mer intéressés, celle des législations qui s'appliquera.

La légalité du décret n° 2017-307 du 9 mars 2017.

Base légale.

Le décret du 9 mars 2017 est pris notamment pour l'application des dispositions du 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports, imposant dans certaines conditions l'affiliation des gens de mer résidant en France de manière stable et régulière et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger au régime

d'assurance vieillesse des marins. Toutefois, il résulte des dispositions de l'article L. 5551-2 du code des transports que les conditions d'affiliation au régime de prévoyance des marins sont pour leur part régies par des dispositions réglementaires, ainsi que le prévoit l'article L. 711-1 du code de sécurité sociale.

« Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le décret attaqué serait entaché d'incompétence et aurait illégalement étendu l'obligation d'affiliation instituée par l'article L. 5551-1 du code des transports en prévoyant l'affiliation des salariés mentionnés au 2° de cet article auprès de l'Etablissement national des invalides de la marine et, ce faisant, non seulement à la caisse de retraite des marins, mais également à la caisse générale de prévoyance. »

Sur le respect du principe d'égalité.

L'article L. 5551-1 du code des transports prévoit que l'obligation d'affiliation au régime d'assurance vieillesse des marins, lorsqu'ils exercent une activité directement liée à l'exploitation du navire, au sens de l'article L. 5511-1 du même code, pèse tant sur les gens de mer embarqués sur un navire battant pavillon français mentionnés au 1° de l'article L. 5551-1 que sur ceux embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, dès lors qu'ils résident en France de manière stable et régulière, mentionnés au 2° du même article. Il résulte des dispositions combinées de l'article L. 711-1 du code de sécurité sociale, de l'article L. 5551-2 du code des transports et de l'article 2 du décret du 17 juin 1938 que cette obligation emporte celle de s'affilier à la Caisse Générale de Prévoyance gérée par l'ENIM.

« Par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le décret attaqué n'a pas pour effet d'imposer une telle obligation aux seuls employeurs de marins embarqués sur un navire battant pavillon étranger et n'opère pas de discrimination en considération de la nationalité du navire ».

Les 1° et 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports prévoient le régime des gens de mer, mentionnés à ces alinéas, embarqués sur navire battant pavillon respectivement français et étranger. Le I de l'article 13 inséré, par l'article 2 du décret attaqué, dans le décret du 30 septembre 1953 concernant l'organisation administrative et financière de l'ENIM prévoit que : “ Le décompte des contributions patronales et cotisations salariales dues pour les gens de mer, mentionnés au 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports et définis aux articles R. 5511-1 et R. 5511-2 de ce code, est établi selon les mêmes critères et les mêmes taux que ceux applicables aux gens de mer marins mentionnés au 1° du même article, dans les conditions prévues : / - au titre V du livre V de la cinquième partie du code des transports, à l'exception des dispositions de la section 3 du chapitre III de ce titre ; / - au décret du 17 juin 1938 susvisé, à l'exception de l'article 6 ; / - et au code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, à l'exception de son article L. 43. (...) “.

« Par suite, c'est également à tort que les requérantes soutiennent que le décret prévoirait des taux de contributions patronales et salariales différents selon que le pavillon du navire est français ou étranger et, pour ces derniers, selon l'utilisation du navire, et qu'il opérerait ainsi une discrimination en considération de la nationalité du navire. »

En quelque sorte, le décret contesté est protégé par sa rigidité même : dans son champ d'application, par rattachement au pavillon ou à la résidence habituelle et stable, le marin est affilié à tout l'ENIM en quelque sorte, CRM et CGP, sans aucun choix, sans exception, sans adaptation.

Enfin le décret a pris en compte les limites de la territorialité de l'ENIM : comment garantir le versement des cotisations si l'employeur n'est implanté en France, ou dans l'Union européenne ?

Le III de l'article 13 inséré dans le décret du 30 septembre 1953 par l'article 2 du décret attaqué prévoit que : “ L'employeur, s'il est une personne morale dont l'entreprise ne comporte pas d'établissement en France ou, s'il est une personne physique qui n'est pas considérée comme domiciliée en France pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, (...) fournit un engagement de caution délivré par un établissement bancaire de régler les cotisations et contributions dues à l'Etablissement national des invalides de la marine à raison de l'emploi de gens de mer marins résultant de l'activité du demandeur. A défaut d'un tel engagement de caution, l'employeur procède au versement d'un dépôt de garantie à l'agent comptable de l'Etablissement national des invalides de la marine. (...) “.

Le Conseil d'Etat considère à juste titre que cette obligation est destinée à faciliter le recouvrement d'éventuels impayés des cotisations et contributions dues à l'ENIM, plus difficile lorsque les débiteurs de tels impayés sont sans établissement ou domiciliation en France que dans le cas contraire. « Par suite, le

critère, rationnel et objectif, posé par le décret attaqué pour exiger une telle garantie est en rapport direct avec l'obligation d'affiliation prévue par l'article L. 5551-1 précité du code des transports. »

Cette exigence n'est pas contraire au principe d'égalité devant les charges publiques, garanti par la Constitution ; elle ne constitue pas une discrimination au regard du droit au respect de leurs biens, prohibée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, combiné avec l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention.

Les questions pendantes.

Ces marins résident en France, mais ils sont embarqués sous pavillon étranger. Leur contrat d'engagement n'est pas soumis au droit français. Pourtant, le décret impose à ces employeurs de s'adapter au régime français de sécurité sociale des marins et les pouvoirs publics ont refusé au contraire d'adapter l'ENIM en vue de cette protection sociale complémentaire, aux éléments existant dans le cadre du contrat d'engagement maritime. De même, les pouvoirs publics ont refusé d'adapter le système de l'ENIM aux gens de mer non marins, réservant cette affiliation aux seuls gens de mer marins. Ce sont deux occasions manquées. Il nous semble que ces rigidités institutionnelles sont sources d'inefficacité, d'effets pervers, de complexité et conduiront inéluctablement à la disparition de l'ENIM, à vitesse lente ou non.

CONSEIL D'ETAT, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 5 OCTOBRE 2018, n° 410454

Le décret n° 2017-307 du 9 mars 2017 n'a pas pour effet d'imposer une obligation d'affiliation à l'ENIM aux seuls employeurs de marins embarqués sur un navire battant pavillon étranger et n'opère pas de discrimination en considération de la nationalité du navire.

C'est à tort que les requérantes soutiennent que le décret prévoirait des taux de contributions patronales et salariales différents selon que le pavillon du navire est français ou étranger et, pour ces derniers, selon l'utilisation du navire, et qu'il opérerait ainsi une discrimination en considération de la nationalité du navire.

Le paragraphe 3 de la norme A4.5 de la convention du travail maritime stipule 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. La protection ainsi garantie ne doit pas être moins favorable que celle dont jouissent les personnes travaillant à terre qui résident sur le territoire du Membre en question ". Ces stipulations, qui ne sont pas d'effet direct, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de la demande d'annulation du décret attaqué.

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 11 mai, 20 juin et 27 décembre 2017 et le 5 septembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Vauban 21, l'association Comité européen pour le yachting professionnel (ECPY), l'association Mediterranean Yacht Brokers (MYBA), la société Crew Employment Services PCC Limited, la société Crew Employment Services Kanaloa, la société Crew Employment Services Germania Nova, la société Crew Employment Services Kathleen Anne et la société Composite Works demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2017-307 du 9 mars 2017 relatif à l'affiliation des gens de mer marins, résidant en France et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, mentionnés à l'article L. 5551-1 du code des transports, aux régimes gérés par l'Etablissement national des invalides de la marine ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;
- la convention du travail maritime du 7 février 2006 ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code des transports ;
- le décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins ;
- le décret n° 53-953 du 30 septembre 1953 ;
- le décret n° 2010-1009 du 30 août 2010 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Rémi Decout-Paolini, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, avocat de la Société Vauban 21, de l'association Comité européen pour le yachting professionnel, de l'association Mediterranean YachtBrokers, de la société Crew Employment Services PCC Limited, de la société Crew Employment Service

Kanaola, de la société Crew Employment Services Germania Nova, de la société Crew Employment Services Kathleen Anne et de la société Composite Works.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 5551-1 du code des transports, dans sa rédaction applicable à la date du décret attaqué : " Sont affiliés au régime d'assurance vieillesse des marins, lorsqu'ils exercent une activité directement liée à l'exploitation du navire, au sens de l'article L. 5511-1 : / 1° Les gens de mer embarqués sur un navire battant pavillon français et exerçant leur activité dans les secteurs du commerce, de la pêche et des cultures marines et de la plaisance professionnelle ; / 2° Dans le respect de la convention du travail maritime, adoptée à Genève le 7 février 2006, les gens de mer embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger autre qu'un navire mentionné aux 1° à 3° de l'article L. 5561-1 et qui résident en France de manière stable et régulière, sous réserve qu'ils ne soient pas soumis à la législation de sécurité sociale d'un Etat étranger en application des règlements de l'Union européenne ou d'accords internationaux de sécurité sociale. / Les conditions d'application du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat ". Sont mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 5561-1 de ce code certains navires ayant accès au cabotage maritime national et les navires utilisés pour fournir une prestation de service réalisée, à titre principal, dans les eaux territoriales ou intérieures françaises. Aux termes de l'article L. 5551-2 du même code : " Les conditions d'affiliation au régime de prévoyance des marins sont régies par des dispositions réglementaires, ainsi qu'il est dit à l'article L. 711-1 du code de la sécurité sociale ". L'article 2 du décret du 30 août 2010 portant organisation administrative et financière de l'Etablissement national des invalides de la marine dispose que : " L'Etablissement national des invalides de la marine a pour mission de gérer le régime spécial de sécurité sociale des marins et des gens de mer du commerce, de la pêche, des cultures marines et de la plaisance, en ce qui concerne les risques vieillesse, décès, accident du travail et maladies professionnelles, maladie, maternité et invalidité. / L'établissement comprend la caisse de retraite des marins, la caisse générale de prévoyance et la caisse des gens de mer (...) ". L'article 1er du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins prévoit que : " Il est institué une caisse générale de prévoyance des marins français contre les risques d'accident, de maladie et d'invalidité. / Cette caisse constitue l'un des services de l'établissement national des invalides de la marine et fonctionne dans le cadre dudit établissement (...) " et l'article 2 du même décret que : " Sont obligatoirement affiliés à la caisse générale de prévoyance, à l'exclusion de ceux qui sont investis d'un mandat parlementaire, les marins français ou étrangers dont les services donnent lieu à cotisations à la caisse de retraites des marins. (...) ".

Sur la base légale du décret attaqué :

2. Le décret du 9 mars 2017 dont les requérantes demandent l'annulation pour excès de pouvoir est pris notamment pour l'application des dispositions du 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports, cité ci-dessus, imposant dans certaines conditions l'affiliation des gens de mer résidant en France de manière stable et régulière et embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger au régime d'assurance vieillesse des marins. Toutefois, il résulte des dispositions, également citées, de l'article L. 5551-2 du code des transports que les conditions d'affiliation au régime de prévoyance des marins sont pour leur part régies par des dispositions réglementaires, ainsi que le prévoit l'article L. 711-1 du code de sécurité sociale. Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le décret attaqué serait entaché d'incompétence et aurait illégalement étendu l'obligation d'affiliation instituée par l'article L. 5551-1 du code des transports en prévoyant l'affiliation des salariés mentionnés au 2° de cet article auprès de l'Etablissement national des invalides de la marine et, ce faisant, non seulement à la caisse de retraite des marins mais également à la caisse générale de prévoyance.

Sur le respect du principe d'égalité :

3. En premier lieu, il résulte des dispositions mêmes de l'article L. 5551-1 du code des transports que l'obligation d'affiliation au régime d'assurance vieillesse des marins, lorsqu'ils exercent une activité directement liée à l'exploitation du navire, au sens de l'article L. 5511-1 du même code, pèse tant sur les gens de mer embarqués sur un navire battant pavillon français mentionnés au 1° de l'article L. 5551-1 que sur ceux embarqués sur un navire battant pavillon d'un Etat étranger, dès lors qu'ils résident en France de manière stable et régulière, mentionnés au 2° du même article. Ainsi qu'il a été dit au point 2, il résulte des dispositions combinées de l'article L. 711-1 du code de sécurité sociale, de l'article L. 5551-2 du code des transports et de l'article 2 du décret du 17 juin 1938 que cette obligation emporte celle de s'affilier à la caisse générale de prévoyance gérée par l'Etablissement national des invalides de la marine. Par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le décret attaqué n'a pas pour effet d'imposer une telle obligation aux seuls employeurs de marins embarqués sur un navire battant pavillon étranger et n'opère pas de discrimination en considération de la nationalité du navire.

4. En deuxième lieu, d'une part, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, les 1° et 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports prévoient le régime des gens de mer, mentionnés à ces alinéas, embarqués sur navire battant pavillon respectivement français et étranger. D'autre part, le I de l'article 13 inséré, par l'article 2 du décret attaqué, dans le décret du 30 septembre 1953 concernant l'organisation administrative et financière de l'établissement national des invalides de la marine prévoit que : " Le décompte des contributions patronales et cotisations salariales dues pour les gens de mer, mentionnés au 2° de l'article L. 5551-1 du code des transports et définis aux articles R. 5511-1 et R. 5511-2 de ce code, est établi selon les mêmes critères et les mêmes taux que ceux applicables aux gens de mer marins

mentionnés au 1° du même article, dans les conditions prévues : / - au titre V du livre V de la cinquième partie du code des transports, à l'exception des dispositions de la section 3 du chapitre III de ce titre ; / - au décret du 17 juin 1938 susvisé, à l'exception de l'article 6 ; / - et au code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, à l'exception de son article L. 43. (...) ". Par suite, c'est également à tort que les requérantes soutiennent que le décret prévoirait des taux de contributions patronales et salariales différents selon que le pavillon du navire est français ou étranger et, pour ces derniers, selon l'utilisation du navire, et qu'il opérerait ainsi une discrimination en considération de la nationalité du navire.

5. En dernier lieu, le III de l'article 13 inséré dans le décret du 30 septembre 1953 par l'article 2 du décret attaqué prévoit que : " L'employeur, s'il est une personne morale dont l'entreprise ne comporte pas d'établissement en France ou, s'il est une personne physique qui n'est pas considérée comme domiciliée en France pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, (...) fournit un engagement de caution délivré par un établissement bancaire de régler les cotisations et contributions dues à l'Etablissement national des invalides de la marine à raison de l'emploi de gens de mer marins résultant de l'activité du demandeur. A défaut d'un tel engagement de caution, l'employeur procède au versement d'un dépôt de garantie à l'agent comptable de l'Etablissement national des invalides de la marine. (...) ". Cette obligation est destinée à faciliter le recouvrement d'éventuels impayés des cotisations et contributions dues à l'Etablissement national des invalides de la marine, plus difficile lorsque les débiteurs de tels impayés sont sans établissement ou domiciliation en France que dans le cas contraire. Par suite, le critère, rationnel et objectif, posé par le décret attaqué pour exiger une telle garantie est en rapport direct avec l'obligation d'affiliation prévue par l'article L. 5551-1 précité du code des transports. Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que cette exigence serait contraire au principe d'égalité devant les charges publiques, garanti par la Constitution, ni qu'elle constituerait une discrimination au regard du droit au respect de leurs biens, prohibée par l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combiné avec l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention.

Sur le respect de la convention du travail maritime du 7 février 2006 :

6. En premier lieu, la règle 4.2 et la norme A4.2.1 de la convention du travail maritime du 7 février 2006, qui fixent aux Etats parties diverses obligations, en vue d'assurer la protection des gens de mer contre les conséquences financières d'une maladie, d'un accident ou d'un décès survenant en relation avec leur emploi, ne régissent, selon leurs termes mêmes, que les gens de mer travaillant à bord des navires battant pavillon de l'Etat partie et sont ainsi sans portée à l'égard du décret attaqué, dont les dispositions s'appliquent aux gens de mer marins embarqués sur des navires ne battant pas pavillon français.

7. En second lieu, la norme A4.5 de la même convention internationale définit, en son paragraphe 1, les branches à prendre en considération pour atteindre progressivement la protection complète de sécurité sociale prévue à la règle 4.5, laquelle a pour objet d'assurer l'adoption de mesures visant à faire bénéficier les gens de mer de la sécurité sociale. Le paragraphe 3 de la norme A4.5 stipule 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 moins favorable que celle dont jouissent les personnes travaillant à terre qui résident sur le territoire du Membre en question ". Ces stipulations, qui ne sont pas d'effet direct, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de la demande d'annulation du décret attaqué.

8. Enfin, le paragraphe 1 de l'article VI de la convention stipule que : " Les règles et les dispositions de la partie A du code ont force obligatoire. Les dispositions de la partie B du code n'ont pas force obligatoire ". Les parties à cette convention ayant ainsi entendu que les stipulations en B ne revêtent pas de portée obligatoire, les requérantes ne sauraient davantage utilement soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait le paragraphe 3 du principe directeur B4.5 de la même convention, qui invite les Etats parties à coopérer, lorsque les gens de mer relèvent de plus d'une législation nationale en matière de sécurité sociale, en vue de déterminer par accord mutuel, en tenant compte notamment de la préférence des gens de mer intéressés, celle des législations qui s'appliquera.

9. Il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation du décret qu'elles attaquent, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense.

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme que les requérantes demandent sur leur fondement soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Vauban 21 et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée, pour l'ensemble des requérantes, à la société Vauban 21, première dénommée, au Premier ministre et au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire.