

Le capitaine et le pavillon

Antoine Le Monnier de Gouville
Juriste, doctorant à l'Université de Lille 2

L'État du pavillon peut-il encore réserver l'exercice de la fonction de capitaine à ses nationaux ? C'est à cette question que s'est efforcée de répondre la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE, située à Luxembourg) à travers deux arrêts du 30 septembre 2003. Ils constituent une jurisprudence majeure que les législations nationales devront prendre en compte – sauf à ce que les États membres aménagent la « loi européenne ».

Une solution libérale

Les deux affaires présentent des similitudes. Dans la première, un collège d'officiers de la marine marchande espagnole estime que la loi espagnole est trop libérale alors même qu'elle réserve aux nationaux espagnols les postes qui impliquent des fonctions publiques (capitaine, pilote, second). Dans la seconde affaire, trois marins néerlandais travaillant à la petite pêche hauturière souhaitent pouvoir commander des navires battant pavillon allemand. La loi allemande prévoyant que le capitaine, compte tenu de ses fonctions, devait être un ressortissant allemand, ce droit leur est refusé par l'administration maritime allemande. Ils intentent alors un recours devant un tribunal allemand qui, dans le doute, saisit la CJCE pour qu'elle tranche la question.

En droit communautaire, l'article 39 du traité de Rome instituant la Communauté européenne est très clair : **la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté**. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

En outre, en droit international, **il ressort de l'analyse de la convention sur le droit de la mer de Montego Bay que le capitaine d'un navire n'est soumis à aucune condition de nationalité**, et en particulier, n'est en rien subordonné à la possession de la nationalité de l'État du pavillon. Mais il est vrai que, traditionnellement, un grand nombre d'États du pavillon qui ne se considèrent pas comme des États de libre immatriculation, imposent que le capitaine, voire le second et tout ou partie de l'équipage soient des ressortissants nationaux.

Au cours de la discussion sur les deux affaires portées devant la CJCE, le débat a essentiellement porté sur la notion de « fonctions relevant de l'administration publique », car c'est la seule dérogation possible au principe de libre circulation des travailleurs (art. 39 § 4 CE). Pour les gouvernements français, danois, espagnol et allemand et, également, faut-il le noter, pour la Commission européenne, les emplois de capitaine et de second peuvent être

réservés à des ressortissants de l'État du pavillon car ils sont susceptibles d'exercer des fonctions relevant de l'administration publique et relatives au maintien de la sécurité, à l'exercice de pouvoirs de police, à la certification publique ou encore à l'établissement d'actes d'état civil (naissance, mariage, décès, testament, etc.). En effet, au large ou au cours de longs trajets, le capitaine devient la seule personne à bord qui peut effectivement représenter la puissance publique. Malgré l'absence de tout lien avec l'administration, la notion d'emploi dans l'administration pourrait alors, selon une analyse fonctionnelle, s'appliquer aux capitaines, car cette notion s'entend, aux termes d'une jurisprudence constante de la CJCE, d'emplois qui comportent une « *participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État* ».

À l'opposé, le gouvernement norvégien¹ considère que l'exception « d'administration publique » est d'interprétation stricte et que l'argument du long cours et de l'éloignement n'a plus lieu d'être en raison des progrès techniques accomplis et de l'évolution du transport maritime. Au surplus, plus de la moitié de la flotte mondiale est aujourd'hui immatriculée sous des pavillons de libre immatriculation sans que la nationalité étrangère des capitaines et des équipages ne pose de problème.

L'analyse comparative des statuts de capitaine de navire et de commandant d'aéronef permet d'observer que généralement, en droit aérien, le commandant n'est pas investi de prérogatives similaires à celles d'un capitaine de navire et ne dispose que de pouvoirs comparables à ceux de tout citoyen face à une menace. Faut-il en conclure qu'un sort particulier doit être réservé au capitaine de navire quant à sa nationalité ?

La CJCE, au terme de son raisonnement, conçoit que les pouvoirs des capitaines, voire des seconds (tels que le maintien de la sécurité, l'exercice de pouvoirs de police - enquête, coercition, sanction -, les actes d'état civil, etc.), constituent des prérogatives de puissance publique aux fins de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État du pavillon.

Ces prérogatives permettraient de ne justifier leur attribution qu'à des ressortissants de l'État du pavillon, mais encore faut-il qu'elles soient « effectivement exercées de façon habituelle » par leurs titulaires et « ne représentent pas une part très réduite de leurs activités ».

Or, compte tenu de la pratique observée dans les deux affaires, la Cour estime que les emplois de capitaines et second de la marine marchande espagnole ou de capitaine de navires allemands armés à la petite pêche hauturière, **constituent des emplois dans lesquels l'exercice de la fonction de représentation de l'État du pavillon est occasionnel ou occupe une place insignifiante**. Les pavillons européens n'ont, par conséquent, plus le droit de réserver des postes, y compris les plus élevés à bord, à leurs ressortissants. Tout ressortissant de l'Espace économique européen pour ce qui concerne les emplois dans la marine marchande, de l'Union européenne pour ce qui concerne les emplois à la pêche, peut – au nom de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Europe – exercer des fonctions de capitaine ou de second sur un navire d'un État membre sans qu'une prérogative de pavillon puisse être invoquée pour l'en empêcher.

¹ Précisons que le droit norvégien n'impose aucune condition de nationalité liée au pavillon ; y compris pour le capitaine.

Quid du capitaine français ?

Fidèles à la position française et à la lettre de l'article 3 du Code du travail maritime², les tribunaux français restent, pour l'heure, très favorables à la présence d'un capitaine et d'un second français sur les navires français, au risque d'être en contradiction avec ce vent européen soufflant de Luxembourg. L'administration des affaires maritimes applique sans dérogation le Code du travail maritime notamment aux navires de pêche français gérés par des armements à capitaux espagnols. Les recours judiciaires de ces derniers échouent régulièrement, mais ils devraient désormais pouvoir invoquer avantageusement les arrêts du 30 septembre 2003.

Cette décision de la CJCE emprunte le détour de l'exception « d'administration publique ». Elle apparaît en ce sens particulièrement légère. L'application du principe même de libre circulation des travailleurs aurait permis d'aboutir à une solution plus nette ; solution qui, en l'état, est faussement éclairante en ce qu'elle laisse persister un doute, notamment en droit français. Elle ne précise pas dans quelle mesure les prérogatives de puissance publique des capitaines sont « effectivement exercées de façon habituelle » et représentent une part de leurs activités qui ne soit pas « très réduite ». Autrement dit, il n'est pas possible de déterminer objectivement à partir de quel niveau d'activité, les fonctions « d'administration publique » ne sont plus « très réduites ». Une casuistique bien française laisse entendre que ce niveau serait borné soit par la distance de navigation à la côte (au-delà des eaux territoriales par exemple), soit par la durée de la navigation (au-delà de vingt-quatre heures afin de détacher le cas du capitaine de navire de celui du commandant d'aéronef).

Appliquée à la lettre, qu'à quelques navires français d'avoir à bord des capitaines français, notamment les navires affrétés par l'État à des activités d'intérêt général³. Néanmoins, l'interprétation des auteurs du projet de création du registre international français (RIF) est plus optimiste, considérant que le capitaine et son substitué sont « *investis de prérogatives de puissance publique : le code civil et le code disciplinaire et pénal de la marine marchande leur confèrent tantôt l'exercice de fonctions d'officier d'état civil tantôt de véritables pouvoirs de police qui les font directement participer au service public de la justice. Le capitaine est ainsi celui qui, en haute mer, représente la norme juridique et, en tous lieux, est garant de la sécurité du navire, de l'équipage et de l'environnement* »⁴. Les fonctions de sécurité, de sûreté et disciplinaires constitueraient la justification du monopole de nationalité.

Si cette disposition paraît opportune, il y a de grandes chances qu'elle subisse un jour le même sort que les lois espagnole et allemande précitées, si toutefois la CJCE venait à en connaître. En effet, les fonctions disciplinaires, pénales et d'officier de l'état civil sont exercées de manière exceptionnelle ou d'urgence. En toute logique, le législateur devrait modifier l'article 3 du Code du travail maritime. On comprend sa réticence, d'autant que **les mesures de sûreté prises pour prévenir les actes de terrorisme pourraient permettre de**

² « À bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français ». Remarquons que cette obligation n'existe pas pour les navires armés à la plaisance sans équipage rémunéré dans quelque catégorie qu'ils naviguent.

³ Par exemple les remorqueurs de haute mer affrétés par l'État et mis à la disposition du Préfet maritime.

⁴ Rapport présenté le 3 décembre 2003 au Sénat par Henri de Richemont. L'article 2 de la proposition de loi relative à la création du RIF, présentée par Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Jacques Oudin, Patrice Gélard et Lucien Lanier, sénateurs (annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 30 octobre 2003) est très explicite : « À bord des navires immatriculés au registre international français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être Français. » Cette proposition de loi devrait être débattue au Parlement au cours de ce premier trimestre 2004.

légitimer la position française. Il faudra alors, dans le cadre des plans de sûreté du code ISPS⁵, donner aux capitaines et seconds des prérogatives de puissance publique, qu'ils seront conduits à exercer fréquemment.

Conclusion

Finalement, puisque n'importe quel officier de marine marchande peut être capitaine de n'importe quel navire battant pavillon d'un État membre de l'Union européenne, **ne doit-on pas considérer que les pavillons européens sont devenus des pavillons de libre immatriculation** ?⁶ Si cette jurisprudence vise à l'harmonisation des conditions d'accès aux fonctions de capitaine, cela ne règle en rien les problèmes annexes qui demeurent : langue, formations différentes, reconnaissance mutuelle des diplômes, réglementations nationales, salaires, etc. L'élargissement communautaire à venir risque de compliquer encore davantage la chose...



⁵ *International Ship and Port Security Code.*

⁶ Voir l'article de Bernard Dujardin, « Le pavillon, un concept obsolète ? », dans *Marine* n° 202 du premier trimestre 2004.