

Souveraineté nationale et pavillon civil

Bernard Dujardin

Professeur à l'École nationale supérieure des techniques avancées

La souveraineté nationale est en France au cœur de l'État. Elle s'affirme sur un territoire et « *appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.* » (article 3 de la Constitution). Elle est dite indivisible, inaliénable et imprescriptible.

Les temps modernes nuancent cette vision tranchée de la souveraineté nationale. L'organisation de la société mondiale à commencer par la construction européenne en est la cause profonde. La supranationalité conduit à partager *de facto* la souveraineté nationale, à la rendre divisible. Les traités l'emportent sur la loi. Si leur ratification par le vote du Parlement affirme la souveraineté nationale, celle-ci est bridée et le mandat des parlementaires - ou plus rarement le vote des citoyens par référendum - en la matière est de pur enregistrement sans pouvoir d'amendement avec la seule capacité d'adopter ou de rejeter. Quant à la législation européenne, les élus de la Nation sont tenus de voter des lois de transposition des directives européennes dans le droit français sous le contrôle juridique de Bruxelles. Quand une politique comme la politique commune des pêches est confiée aux instances communautaires, la commission européenne exerce le pouvoir exécutif en lieu et place du gouvernement français, sans pour autant être responsable devant les représentants du peuple. La souveraineté nationale devient ainsi aliénable. Enfin, elle est également prescriptible quand le pouvoir judiciaire est confié à un tribunal international. C'est ainsi que la jurisprudence de la cour européenne de justice décide de la nationalité des équipages sur les navires battant pavillons des États européens.

De l'Europe aux Nations unies, le même constat peut être dressé. Il n'est qu'à citer le corpus d'obligations imposées aux navires français par les conventions de l'OMI et la capacité du tribunal international du droit de la mer de trancher de dispositions législatives nationales prises dans les zones économiques exclusives.

Il est à remarquer a contrario que quand les accords internationaux cherchent à protéger la souveraineté nationale des États, ils s'avèrent inapplicables. C'est le cas des travaux de la Conférence des nations Unies pour le commerce et le développement. En 1982, le code de conduite des conférences maritimes propose un partage mondial du trafic maritime de ligne, une sorte *d'universal navigation law*. La fameuse règle des 40 40 20 (les deux quarante étant réservés au pavillon du trafic bilatéral, les vingt, portion congrue, laissés au trafic tiers) ne fait pas le poids devant la liberté du commerce.

Les grands principes ne sont pas à l'abri des dates de péremption. L'érosion de la souveraineté dans les États développés ou en développement rapide¹ est un phénomène naturel. Plus ils développent une économie gagnante, moins ils craignent cette érosion. Les États modernes sont toujours plus interdépendants et les États puissants tirent de cette

¹ Le modèle est l'Irlande républicaine. Elle intègre l'Europe pour réussir et pour réussir, n'hésite pas à mettre au musée le gaélique sa langue nationale au profit de l'anglais. L'exception française en reste encore bouche bée.

interdépendance – que l'on appelle mondialisation – leur croissance et la prospérité de leurs sujets.

Bien qu'accompagné de grincements sociaux douloureux, liés aux nécessaires mutations de l'économie de la nation, et de la montée du discours populiste aux extrêmes de l'échiquier politique, l'abandon de pans entiers de souveraineté est source de progrès économique et de paix sociale intérieure, mais également de paix extérieure. Ainsi, la solidarité atlantique a permis de contenir la volonté d'expansion soviétique d'après-guerre. Elle s'essaye dorénavant à organiser la contention des États voyous et la lutte contre les terrorismes et la prolifération des armes de destruction massive. La solidarité européenne s'exprime aujourd'hui pour se substituer à la défaillance des États de l'Union en matière de préservation de l'environnement notamment marin (Agence européenne de sécurité maritime), de lutte contre les organisations criminelles transnationales dont celles qui organisent l'immigration illégale par voie maritime en Méditerranée au péril de nombreuses vies humaines, etc.

« *On ne vit pas un monde sans souveraineté, mais un trop-plein de souveraineté contreproductive parce qu'incapacitante. C'est paradoxalement un excès de souveraineté dans l'État postmoderne qui est source d'immobilisme et d'inertie.* » note Samy Cohen, directeur de recherche au Centre d'études et de recherche internationale². Or un refuge de prédilection du principe de souveraineté nationale reste en ce début de siècle celui du pavillon civil.

La convention des Nations unies sur le droit de la mer stipule : *les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon.* Relèvent-ils de la souveraineté de l'État ?

Souveraineté de l'État du sol ?

Rattacher un navire à un État est nécessaire pour qu'y soit respecté un état de droit. Réciproquement, les lois de l'État doivent être en mesure de permettre à celui-ci d'exercer effectivement « sa juridiction et son contrôle » sur les navires qui battent son pavillon. Les effets juridiques du pavillon varient avec le droit interne de chaque pays.

Chez les nations maritimes, l'approche est pragmatique. Dans les eaux internationales, l'ordre public à bord obéit au droit de l'État du pavillon ; dans les eaux intérieures et portuaires, il obéit au droit de l'État du lieu. L'État du pavillon oblige ses armateurs à respecter les conventions internationales auxquelles il est partie, notamment et d'abord en matière de sécurité maritime, celles de l'Organisation maritime internationale (OMI) et chez les pays européens, celles de l'Union européenne. Le droit contractuel lie l'armateur à son personnel navigant. Le respect du droit de l'État où le contrat est établi (à la convenance des parties) qu'il soit ou non du pavillon est la règle. Par application de ce concept, la Commission européenne a approuvé et encouragé les législations d'enregistrement des navires selon le modèle hollandais chez les États membres. **L'adage anglo-saxon « *dry foot, wet foot* » qui précise que tant qu'on est en mer, on n'est pas sur le sol européen, est devenu la norme européenne.**

En France, la jurisprudence administrative conduit depuis deux siècles à assimiler le navire au sol national où s'exerce une souveraineté nationale « maximale ». Le droit commun français s'appliquerait sur le navire comme sur le territoire de la République... moyennant d'indispensables et opportunes dérogations. Les principes généraux du droit s'accommodent avec la sauce des circonstances exceptionnelles, n'est-il pas vrai ?... celles-ci, en l'espèce, étant de nature aquatiques et salées.

² Le Monde du 7 février 2004.

Le bâtiment de mer devient alors un immeuble bâti sur un domaine quasi-foncier. N'est-il pas hypothécable ? Le sol du navire serait une parcelle du territoire national ; le registre d'immatriculation, un cadastre. Les véhicules terrestres ou aériens ont-ils le même statut ? La convention qui fait du navire le sol national si elle se justifie pour le navire de souveraineté qu'est le navire de guerre ou d'État, enregistré *de jure imperii*, ne se comprend pas pour le navire civil affecté à des fonctions commerciales, industrielles, de pêche ou de loisir.

Un contrat de travail sur un navire s'exécute-t-il sur le sol de l'État français quand bien même, la navigation a lieu dans les eaux internationales ? Ce principe de droit n'est et ne peut être respecté. Les Britanniques travaillant sur les ferries français de BAI sont employés aux conditions du Royaume-Uni. Les *supply-ships* français ont des équipages recrutés dans les pays où ils opèrent aux conditions de ces pays. Les thoniers français du golfe de Guinée embauchent des Sénégalais. Les pavillons « français » des crevettiers de Guyane ont de bien curieuses couleurs. Les équipes multinationales de chercheurs embarquées sur les navires océanographiques de Genavir exercent leurs activités sous l'empire de leur employeur national...

Souveraineté létale de l'État postcolonial ?

Le monde politique s'inscrit – après les guerres coloniales, un quart de siècle durant - dans une attitude défensive du pavillon au nom d'une souveraineté malmenée. Alors même que le droit du sol conduit la flotte française dans l'impasse non concurrentielle, une ligne Maginot est édiflée autour du pavillon avec un arsenal de cargaisons réservées (le pétrole, les contrats cofacés et les cargaisons gouvernementales : l'aide alimentaire et la logistique des armées) et de subventions publiques (en dents de scie heureusement parce qu'une subside est comme toute drogue : « *Désirée dans un premier temps, elle est mortelle dans le second...* ») liées à l'obligation d'acheter les navires dans un chantier français et à les placer au moins pour dix ans sous pavillon tricolore. La thérapie des soins palliatifs est un succès. Le pavillon français du 4^e rang mondial en 1964 s'affale au 31^e³ alors que le commerce maritime mondial quintuple de volume en quarante ans. **L'armateur français qui dépavillonne sous la pression des déficits, est antisocial, antinational et immoral.** L'opinion publique maritime le préfère voir mourir dans la dignité, drapé dans le pavillon national plutôt que s'expatrier.

Certains signaux faibles sont bien émis (mais non reçus). Ils indiquent d'autres voies. Il se crée autour de l'industrie pétrolière la seconde flotte de *supply-ships* mondiale sous pavillon français⁴. Dans les années soixante-dix, la flotte française du Pacifique dont le navire amiral est l'*Île de Lumière*⁵ connaît un fort développement.

Il faut attendre 1986 pour qu'un nouveau comportement politique apparaisse et pose la question du pavillon sous un angle actualisé. Le plan marine marchande Chirac - Guellec est la première, bien que trop timide, ouverture vers le grand large. Il vient à temps. Le pavillon s'exile dans les quarantièmes rugissants des TAAF : l'atmosphère des registres hexagonaux lui est morbide.

Le pavillon français des Kerguelen connaît bien des tribulations. Ce registre de substitution a vécu. L'heure du retour d'exil est venue. La proposition de registre international français (RIF) votée au Sénat le 11 décembre 2003 arrive enfin.

³ Alors que la flotte de commerce française, tous pavillons confondus, se place en tonnage au 25^e rang.

⁴ Immatriculée à Djibouti puis après l'indépendance de ce TOM à Port-aux-Français.

⁵ Armé par Médecins sans frontières alors sous la présidence de Bernard Kouchner pour recueillir en mer les *boat people* vietnamiens fuyant la Terreur. Cette flotte est immatriculée à Mata-Utu (Wallis et Futuna).

Souveraineté internationale : quia absurdum !

Le modèle de domination sur la mer se développe en Angleterre en réaction à la puissance maritime hollandaise. Les *navigation acts* de 1651 (élimination des pavillons tiers sur les trafics bilatéraux avec les îles et colonies britanniques, monopole du *red ensign* sur les relations commerciales extra-européennes), de 1660 (monopole de pavillon et cargaisons réservés à la traite (*trade*) coloniale ; équipage au minimum aux trois-quarts anglais), de 1696 (monopole des chantiers navals anglais) sont le triomphe du principe.

Une fois acquise la maîtrise de la mer et perdues les colonies américaines, Londres abandonne sa souveraineté proclamée plus sous le fondement non dit du *quia nominor leo* que sous l'argument affiché du libre-échangeisme. Les *corn laws* sont abolies en 1846, les *navigation acts* en 1849. La mesure est radicale. Elle ne moyenne pas des intérêts divergents à la recherche d'un « consensus mou ». Que le meilleur pavillon gagne ! Pourvu qu'il relève de la couronne : « *Britannia rules the waves.* » **Le trafic bilatéral est alors découplé du pavillon.** L'expansion du commerce mondial est en route. Les guerres mondiales successives refoulent le *red ensign* à sa juste place. La mondialisation de la seconde moitié du XX^e siècle confirme ce mouvement. Elle est indispensable pour échanger 5,25 milliards de tonnes de marchandises en 2000.

La flotte de commerce française en ce début du XXI^e siècle opère pour près des trois quarts sur des trafics tiers entre ports étrangers. La libre circulation au sein de l'Union européenne est la loi. Elle s'impose à tous. Rien n'interdit à un armateur européen d'immatriculer un navire battant le pavillon d'un pays européen dans le pays européen de son choix avec du personnel obéissant au régime juridique d'un ou de plusieurs pays européens. La pratique internationale n'interdit pas à un armateur européen d'immatriculer un navire aux Bahamas avec du personnel européen à son bord.

La convention sur le droit de la mer stipule « qu'il doit exister un lien substantiel⁶ entre l'État et le navire. » En 1986, le 17 février, est adoptée à Genève la Convention des nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires. Ses objectifs (article 1) sont : « *Pour assurer ou, le cas échéant, renforcer le lien authentique⁷ entre l'État et les navires battant son pavillon, et pour exercer effectivement sur ces navires sa juridiction et son contrôle en matière d'identification et de responsabilité des propriétaires de navires et des exploitants, comme en matière administrative, technique, économique et sociale, l'État du pavillon applique les dispositions figurant dans la présente Convention.* » Ce texte mort-né n'entrera jamais en vigueur, faute de signataires⁸. La conférence internationale de la CNUCED de 1986 se révèle comme le chant du cygne du pavillon civil de souveraineté. Les avancées programmées à l'Organisation internationale du travail (OIT) en matière d'emploi maritime international sont en mesure de combler à court terme le « déficit social » constaté sur l'océan, d'une manière bien plus sûre que la souveraineté du pavillon laissée au libre arbitre par nature arbitraire d'États en opposition de phase dans leur développement.

La même année 1986, quatre directives communautaires appliquent les principes de concurrence loyale et de libre circulation au transport maritime en Europe. Jusque-là, en France, le lien substantiel se veut double : l'équipage doit être français et le propriétaire également. Depuis, aucun de ces deux critères ne reste valable.

⁶ La convention de Montego bay de langue anglaise stipule : « *There must exist a genuine link between the State and the ship.* » Le mot « *genuine* » ne se traduit pas naturellement par *substantiel*, mais par *authentique* dans son acception britannique, *réel* dans son acception américaine. Ainsi la version de langue française de la convention n'a pas la même signification que la version de langue anglo-saxonne.

⁷ Où l'on voit qu'entre 1982 et 1986, la langue française a évolué.

⁸ Inspiré par le nationalisme tiers-mondiste de l'époque, l'article 9 sur la nationalité des équipages est contraire au principe de libre circulation des hommes, droit fondateur de l'Union européenne.

Le principe de non-discrimination fait que tout résident régulier dans un pays européen ayant le brevet STCW adéquat peut être employé sur un navire français, y compris comme capitaine si l'on s'en tient à une lecture rigoureuse de la jurisprudence des arrêts du 30 septembre 2003 de la Cour de justice des Communautés européennes⁹. L'armateur peut être toute personne morale enregistrée en Europe, même si elle est contrôlée par des capitaux non européens.

Autant dire que les pavillons européens sont des pavillons de commodité (convenience flag). L'Europe maritime, à l'exception de la France, à l'initiative des Pays-Bas, applique le principe des *open flags* de la taxe au tonnage et de l'emploi aux conditions internationales. « *Il peut arriver que les réformes à entreprendre s'opposent au poids de la tradition, de l'histoire ou de la culture sociale développées par le pavillon de telle sorte que les actions, qui à l'évidence apparaissent indispensables, ne peuvent être menées avec la célérité qu'elles mériteraient parce qu'elles s'avèrent politiquement incorrectes. C'est, je crois, le cas du pavillon français.* » constatait Fernand Bozzoni¹⁰, président de SOCATRA, membre du conseil d'Intertanko, le 8 février 2001 aux Journées nationales de la Mer de l'IFM.. Le RIF doit prochainement rendre obsolète ce constat.

Souveraineté discrète de l'État de convenience

L'*international tradeworkers Federation* (ITF) donne du pavillon de commodité (FOC - *flag of convenience*) la définition suivante : « *Un navire sous pavillon de commodité est un navire qui bat pavillon d'un pays autre que celle du propriétaire.* » Aujourd'hui vingt-huit registres sont de *convenience* au regard de ce critère. Pourquoi ces pavillons seraient-ils socialement plus répréhensibles que certains pavillons dits nationaux ? L'ITF s'intéresse-t-elle aux salaires et conditions de travail des navigants sénégalais du *Joola*, aux règles d'emploi des marins des navires battant pavillon rouge chinois, aux personnels des compagnies « publiques » de ferries du Bangladesh... ?

Les idées reçues en matière de complaisance sont légion. L'euphonie du mot anglais *convenience* le fait rimer avec complaisance. La confusion voulue ou non entre navires sous normes et navires sous pavillon de *convenience* est à rejeter.

Les listes blanches et noires des mémorandums pour le contrôle par l'État du port de Paris et de Tokyo¹¹ placent au tableau d'honneur ou à celui de la honte les États dont les navires respectent le mieux ou le moins bien les normes de sécurité établies par l'Organisation maritime internationale (OMI).

Sur la liste noire, en 2002, onze pavillons de *convenience* - dont le principal, celui de Panama qui doit son succès à sa permissivité - sont de complaisance laissant naviguer des navires sous normes¹², mais vingt-deux États appliquant un lien réel avec leur pavillon national sont également de complaisance à ce titre.

Quant à la liste blanche, huit pavillons de *convenience* tracent leur route au milieu des meilleurs pavillons nationaux. **Les pavillons des Bahamas, du Liberia, des Îles Marshall et du Vanuatu sont de meilleure qualité que le pavillon français.**

Pierre Jourdan-Barry¹³ expose l'enjeu : « *Un amalgame constant est pratiqué entre des notions essentiellement différentes : pavillons de complaisance, navires techniquement*

⁹ Voir l'article « Le capitaine et le pavillon » d'Antoine Le Monnier de Gouville in n° 467 de la Revue Maritime. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

¹⁰ In Revue Maritime n° 459. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

¹¹ Voir l'article « Le pavillon, un concept obsolète ? Vers un nouveau pavillon français. » in Marine n° 202 du premier trimestre 2004. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

¹² Tous leurs navires ne sont pas sous normes, mais une part trop importante d'entre eux l'est.

¹³ Académicien de marine. In les Échos du 6 juillet 1978.

inférieurs aux normes, compétence des états-majors et niveau de rémunération des équipages... Comment imaginer que les propriétaires de navires géants modernes, dont la valeur représente des dizaines de millions de dollars, en confient la conduite à des incapables ou que des marins français, italiens, ou allemands acceptent des rémunérations inférieures à celles qu'ils percevraient sous pavillon national... Leur avantage essentiel réside dans la liberté totale d'action qu'ils assurent. L'armateur doit pouvoir vendre ou acheter, commander, louer ou prendre en location ses navires sans entraves administratives. »

En 1948, les dix premiers registres de *convenience* représentent 5 % de la flotte mondiale, en 1955 9 %, en 1970 23 %, en 1985 37 %, en 1998 56,5 % et en 2003 57,5 %. Les équipages de ces navires sont multinationaux. Les principales sources de recrutement sont outre le pays de l'armateur pour l'état-major, des agences de main d'œuvre de pays du tiers-monde comme les Philippines (les premiers en nombre : 210 000 en 2003).

La vocation maritime constitue dans ces pays un ascenseur social remarqué. Ces marins ont intérêt à être embauché au régime international sur un navire librement immatriculé. Ils n'y sont pas victimes de mesures protectionnistes (*closed shop*) imposées par les syndicats de marins des pavillons nationaux. Ils sont employés par un armateur du nord conscient de la nécessité du paiement régulier des salaires et non pas par une compagnie publique battant pavillon de son pays : ils ne souhaitent pas naviguer, mal payés, sur un ferry, souvent sous normes. Le couplage des *blue tickets ITF* qui mettent à l'abri de l'exploitation sociale et de l'internationalisation des brevets par l'OMI, permet à un *able seaman* philippin de gagner au minimum 1 100 dollars par mois sous un régime social lui assurant une protection sociale de qualité et 40 jours de congé annuel. Ce marin perçoit un revenu plus de cinq fois supérieur à celui qu'il toucherait à qualification comparable dans son pays.

350 000 navigants du tiers-monde sont employés dans ces conditions. Le montant des revenus annuels virés à leur famille représente chaque année près de 6 milliards de dollars. **Les pavillons de *convenience* servent de marchepied au développement « durable » dans les pays déshérités.** Ces transferts nord - sud sont les seuls qui soient réellement à l'abri de la prédation corruptrice des « élites » du pouvoir mondial. Cette situation est en grande partie la conséquence, il est bon de la saluer, de l'action militante et résolue de l'ITF.

Souveraineté du pavillon de l'État prédateur ?

En matière de pêche, le pavillon ne présente pas les mêmes vertus qu'en matière commerciale. Depuis 1982, le pavillon sert en premier lieu (et surtout) à exploiter des ressources benthiques dans les zones économiques exclusives. **Sans pavillon du pays littoral, pas de droits de pêche.** Le pavillon accorde des droits positifs à celui qui l'arbore sur son navire, droits qu'ignore l'opérateur au commerce qui n'acquiert que la liberté de vendre un service de transport ou le plaisancier que celle d'aller et venir sur la mer d'un endroit où l'on est bien, à un endroit où on n'a rien à faire avec « le moyen le plus inconfortable, le plus humide, le plus lent et le plus onéreux » selon la définition britannique bien connue du yachting. L'armateur à la pêche s'établit en conséquence dans les pays dont il peut exploiter la ressource littorale, en y immatriculant une flotte.

Le pavillon de pêche sert en second lieu à éviter en haute mer la tutelle d'États tatillons tenus par des accords régionaux de conservation et de gestion. Ce sont des navires, battant pavillon chilien notamment, appartenant à l'occasion à des intérêts européens, qui viennent piller les eaux antarctiques de l'Océan Indien. Le Chili n'est pas partie dans ces eaux.

Le 22 décembre 2003, les quinze Européens conduits par l'Union européenne ratifient l'accord des nations unies sur les pêcheries en haute mer du 4 décembre 1995, entré en vigueur depuis la fin de 2001. Un sérieux coup de canif est donné à la sacro-sainte liberté des

mers : on passe de la ressource « ouverte et libre » formalisée par Grotius au concept de « patrimoine commun de l'humanité. » En effet, cet accord autorise les États, parties à un accord régional de conservation et de gestion, « à faire respecter des mesures de conservation et de gestion grâce à des systèmes efficaces d'observation, de contrôle et de surveillance¹⁴ » et « à prendre des mesures en vue de dissuader les navires de pêche battant le pavillon d'États qui ne sont pas membres de l'organisation ni participants à l'arrangement et qui se livrent à la pêche des stocks concernés de se livrer à des activités qui compromettent l'efficacité des mesures régionales de conservation et de gestion¹⁵. » Enfin last but not least, « dans tout secteur de la haute mer couvert par une organisation ou un arrangement de gestion de pêche régionale, tout État partie qui est membre de cette organisation ou participant à cet arrangement peut, par l'intermédiaire de ses inspecteurs dûment habilités, **arraisonner et inspecter les navires de pêche battant le pavillon d'un autre État partie au présent accord**¹⁶, que cet État partie soit ou non lui aussi membre de l'organisation ou participant à l'arrangement, pour assurer le respect des mesures de conservation et de gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs instituées par ladite organisation ou ledit arrangement¹⁷. » Et pour que le dispositif soit effectif, « si, après arraisonnement et inspection, il y a de sérieuses raisons de penser qu'un navire a commis une infraction grave, et l'État du pavillon n'a pas répondu ou n'a pas pris les mesures prescrites, les inspecteurs peuvent rester à bord du navire et rassembler des éléments de preuve et exiger du capitaine qu'il collabore à un complément d'enquête, y compris, le cas échéant, en conduisant le navire sans retard au port approprié le plus proche, ou à tout autre port pouvant avoir été spécifié dans les procédures¹⁸. »

Où est donc passée la souveraineté de l'État prédateur dans ce dispositif et quel usage fait-on alors du morceau d'étamine hissé à la vergue de ses navires de pêche ?

La souveraineté protège-t-elle le pavillon ?

« Au temps de Selden, presque toutes les marines étrangères étaient dans l'usage d'amener leurs pavillons devant celui d'Angleterre, lorsqu'elles le rencontraient dans les parages voisins de ce royaume. Nous n'essaierons pas de dire qu'un tel usage, avec la signification qu'on lui donnait, ne fût qu'un salut de politesse, qu'une affaire de forme et sans portée : c'était, pour l'Europe, une humiliation et une honte de se soumettre à cette volonté du plus fort ; c'était, de la part de l'Angleterre, un acte d'orgueil et de prépotence de l'imposer. » Ainsi parlait Eugène Cauchy¹⁹. L'idée que le pavillon « octroyé » protège, appartient au florilège des patenôtres. Tout débat parlementaire sur le *shipping* l'aborde peu ou prou d'une manière affirmative absolue par invocation de la souveraineté de l'État sur le navire civil. Quand il est dit que cette souveraineté est menacée par un État tiers, il est proche le temps où l'on va entendre « tonner » la canonnière. Le navire bénéficie de la protection diplomatique et le cas échéant militaire de l'État du pavillon, dit-on. La réalité est plus complexe.

¹⁴ Article 5 1).

¹⁵ Article 17 4.

¹⁶ L'article 33 2 vient corriger le trou dans la cuirasse : « Les États parties prennent des mesures en vue de dissuader les navires battant le pavillon d'États non parties au présent accord de se livrer à des activités qui compromettent l'application effective du présent accord. »

¹⁷ Article 21 1.

¹⁸ Article 21 8.

¹⁹ In « Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation » - 1862

Pendant les deux guerres mondiales, la *Royal Navy* protège la navigation commerciale du Royaume-Uni et de ses alliés quel que soit le pavillon du navire de commerce. Dans les convois de l'Atlantique avant Pearl Harbor, le *red ensign* est majoritaire, mais d'autres pavillons alliés et neutres s'y mêlent. Tous sont protégés à l'identique non en raison de leur pavillon, mais parce qu'ils participent à l'effort de survie de la nation.

Pendant le conflit entre l'Irak et l'Iran, le soutien rapproché des navires civils battant pavillon français par la Marine nationale est mis en place dans le golfe arabo-persique de juillet 1987 à novembre 1988 après les agressions subies par un VLCC²⁰ de BP et par le *Ville d'Anvers* de la NCHP. Des voix s'élèvent alors Rue Royale pour critiquer, non sans arguments, ce régime d'accompagnement qui risque de mettre en danger la vie de marins français : faut-il protéger des pétroliers appartenant à des intérêts étrangers (britanniques, américains ou hollandais) transportant des cargaisons commerciales entre pays tiers (du golfe vers l'Extrême-Orient) au prétexte qu'ils arborent un pavillon tricolore²¹ ? La protection du pavillon coïncide-t-elle avec les intérêts légitimes de la nation ? Dans les mêmes circonstances, le devoir d'assistance au pavillon n'existe pas au Royaume-Uni. Les capitaines des navires battant *red ensign* sont seuls juges de l'opportunité de naviguer dans des zones à risques ou non quand les intérêts de la nation ne sont pas en jeu.

La menace terroriste pèse sur la liberté du commerce maritime²². Elle prend deux formes. La première vise à attaquer un navire et à le couler pour créer l'effet médiatique maximal. L'objectif peut être un pétrolier au large des atterrages occidentaux de l'Europe (pollution majeure recherchée) ou un navire à passagers sur lequel beaucoup de victimes pourraient être faites – ce qui vient de se produire, semble-t-il, pour la première fois avec l'explosion survenue à bord du *Superferry 14* dans la baie de Manille le 27 février 2004 provoquant la disparition de près de 90 passagers. Dans ces deux cas, le pavillon n'est pas en jeu : tout navire quel que soit son pavillon peut servir de cible à l'action terroriste. L'attentat est dirigé soit vers le littoral d'un pays désigné, soit vers ses ressortissants. La prise en otage par un commando palestinien du paquebot italien *Achille Lauro* le 7 octobre 1985 relève de ce type d'action. Elle ne vise pas l'État italien du pavillon mais les États-Unis et Israël.

La seconde forme vise à attaquer les intérêts d'un pays cible partout dans le monde. Pourquoi aucun attentat n'est-il perpétré contre un navire civil battant pavillon américain alors qu'après l'affaire de la frégate *USS Cole* le 12 octobre 2000 dans le port d'Aden, les bâtiments de guerre américains sont devenus difficiles à atteindre ? Parce qu'il n'y a plus de *star banned ships* affectés au commerce international. Les armateurs américains en usant de la *convenience* placent leurs navires à l'abri des attaques terroristes visant les États-Unis. Il est plus que probable que si le *Limburg* avait battu pavillon de libre immatriculation et non français, il n'aurait pas subi une attaque suicide le 6 octobre 2002 dans les eaux du Yémen. Il est choisi pour objectif parce que les cibles navales américaines sont devenues quasi-impossibles et que pour des raisons de protectionnisme, masquées derrière un faux argumentaire de sécurité nationale, les importateurs de pétrole brut sont tenus de contrôler une capacité de transport « sous pavillon français » au titre de l'article 6 de la loi du 31 décembre

²⁰ *Very large crude carrier*.

²¹ Pas toujours d'ailleurs. Les pétroliers accompagnés par les navires de combat français dans le golfe arabo-persique pendant la guerre Iran - Irak ne sont pas tous français, mais ils appartiennent à des intérêts solidaires. En temps de paix, la protection navale des voies de communication alliées est une nécessité.

Faut-il aller jusqu'à jouer du pavillon pour obtenir ce droit à l'assistance ? *L'Antanarivo*, battant pavillon malgache, change son nom en *Ville de Tananarive* le temps d'un unique aller et retour au fond du golfe arabo-persique. Il hisse le pavillon français à Oman à l'aller, l'amène au retour.

²² Depuis cette date, le « contrôle naval volontaire » prévu par l'instruction ministérielle du 27 juin 2001 est mis en œuvre. Les capitaines des navires de commerce qui fréquentent des zones où la sécurité peut être compromise, sont « informés » de l'appréciation des risques effectuée par les forces navales présentes dans ces zones. Ils sont libres d'y pénétrer ou non.

1992. L'affaire du *Limburg* confirme par l'absurde la perversité des cargaisons réservées... à des armateurs pétroliers étrangers. En effet, à y regarder de plus près, « **aujourd'hui plus aucun armateur français n'est propriétaire ou n'a même de quelconque intérêt dans les coques des pétroliers de brut arborant le pavillon national. Lequel pavillon national flottant sur ces navires, obtenu seulement à titre temporaire par affrètement coque nue, ne saurait faire illusion tant chacun sait que le vrai métier d'armateur s'exerce avant tout à travers la propriété des coques.** » constate Fernand Bozzoni²³.

Par ailleurs, face à la question de la lutte contre les « voyous des mers », la souveraineté du pavillon ne tient plus guère. À l'initiative de la France et de l'Espagne, l'accord de Malaga du 26 novembre 2002 décide d'interdire la circulation maritime aux navires à risques²⁴ dans les zones soumises aux juridictions française et espagnole, soit jusqu'à 200 milles des côtes²⁵ (ZEE²⁶). Les deux pays ont voulu donner un contenu « provisoire » (mesures conservatoires dans l'attente de l'institution de zones maritimes particulièrement vulnérables par l'OMI) au principe de « légitime défense préventive » que ne prévoit pas le droit de la mer. Depuis l'entrée en vigueur de ces critères, les Préfets maritimes de l'Atlantique et de la Manche ont déjà interdit d'entrer en ZEE françaises plusieurs dizaines de navires sans soulever de contentieux bien que la légalité internationale de ces mesures unilatérales soit incertaine.

Affirmer toutefois que le pavillon ne protège plus le navire serait aller vite en besogne. Pour entreprendre sur l'océan trafics illicites ou attentats, l'organisation criminelle transnationale ou la nébuleuse terroriste s'exercent à naviguer sur des navires battant régulièrement pavillon et en conformité avec les règles de l'OMI.

La souveraineté, instrument de la réquisition des navires ?

Qu'une crise survienne, qu'un conflit s'annonce, alors la nation a besoin de navires pour ses transports stratégiques. Le pavillon serait-il alors indispensable ?

Sans flotte sous leur pavillon, les États-Unis disposent d'une forte capacité de transport maritime en mesure d'être mobilisée. Au-delà, d'une flotte de réserve longue à réarmer, ils affrètent d'abord des navires appartenant à des intérêts américains à l'exception des navires battant pavillon des pays de l'OTAN dont les ports d'attache sont dans la zone de compétence du traité de l'Atlantique Nord. À la demande de Washington, les propriétaires américains de navires immatriculés dans des pays tiers sont réenregistrés aux États-Unis.

Pendant l'affaire des Falkland, la flotte marchande britannique se révèle insuffisante. Le gouvernement britannique affrète des navires norvégiens qui conservent leurs équipages et leur pavillon jusque dans la zone d'interdiction.

En France, « dans des opérations nécessitant la projection de forces, les navires marchands sont appelés à contribuer au transport logistique, car les armées ne disposent que très partiellement des moyens de transport opérationnels pour projeter leur personnel et leurs

²³ « Vous avez dit soutien de l'armement français ? » in Revue Maritime n° 458 de décembre 2000. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

²⁴ Le navire à risque répond à des critères croisés de dangerosité (transport de fioul lourd, de goudron), de vétusté (plus de 15 ans d'âge), de technique (simple coque). Le navire qui répond à ces critères peut être refoulé des ZEE française (ZPE - zone de protection écologique - en Méditerranée) et espagnole.

²⁵ À l'exception théoriquement des détroits internationaux qui obéissent au régime sacro-saint de l'article 38 de la Convention de Montego bay : « Dans les détroits visés à l'article 37, tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage en transit sans entrave. » La convention est disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

²⁶ L'article 58 de la Convention de Montego bay affirme pourtant : « Dans la zone économique exclusive, tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent, dans les conditions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention, des libertés de navigation... »

matériels sur des théâtres d'opérations lointains. Tel a été le cas de la guerre du Golfe : le transport maritime de la division Daguet a nécessité trente-six navires de commerce français qui ont effectué cent huit voyages. Faute de possibilités commerciales, la mise à disposition de ces navires nationaux s'est faite par l'intermédiaire de la loi TRAMIN (loi du 21 mai 1969 sur les transports maritimes d'intérêt national). Cette loi oblige les armateurs à mettre à la disposition de l'État français leurs bâtiments. **Elle est applicable aux armateurs français, quel que soit le pavillon de leurs navires, et aux armateurs étrangers de navires battant pavillon français.** Tel a aussi été le cas de l'opération Trident au large du Kosovo ; mais, contrairement au premier exemple cité, la loi TRAMIN n'a pas été nécessaire. Vingt-huit navires de commerce de pavillons différents, dont seulement trois battant pavillon français, ont ainsi été affrétés par contrats négociés de gré à gré avec les armateurs par les armées françaises. » Explique le vice-amiral d'escadre Jean-Louis Battet²⁷, à l'époque major général de la Marine, le 8 février 2001 aux Journées nationales de la Mer de l'IFM.

La souveraineté compatible avec la liberté des mers ?

La liberté des mers est formalisée en 1625 par Grotius. Chaque nation a le droit de faire naviguer sur les flots librement autant de navires qu'elle veut sous son pavillon. Ce principe est accepté par le concert des puissances navales à la fin du XVII^e siècle... sous réserve des limites apportées par les *navigation acts* en Grande-Bretagne et par des législations comparables édictées dans certains pays comme la France. Dans la seconde moitié du XX^e siècle, cette liberté est encadrée au nom de la sécurité de la navigation, de la préservation de la ressource, de la lutte contre le narcotrafic et de la sûreté. La problématique de l'ordre public réduit la place du pavillon dans les eaux internationales. **L'océan n'est pas la jungle. Il ne ressemble pas à un État en déréliction.**

Si un pavillon « propre » habille l'opération délictueuse d'une organisation criminelle transnationale, l'intervention est de droit sous réserve de recevoir l'aval de l'État du pavillon (affaire du *Winner* par exemple). L'accord d'Aruba²⁸ donne cet aval a priori. Son article 5 précise que « *les opérations de répression visant à réprimer le trafic illicite [...] ne peuvent être menées que contre des navires et aéronefs suspects*²⁹, y compris les aéronefs et les navires dépourvus de nationalité et les navires assimilés à des navires dépourvus de nationalité ». Le pavillon ne doit pas pouvoir protéger le crime au nom de la liberté de la mer, l'absence de pavillon non plus.

L'axiome *usus maris publicus et proprietas nullius* est mis à mal. Face à l'éclipse du pavillon, la doctrine de la *mare clausum* de John Selden publiée en 1635 prendrait-elle une nouvelle jeunesse ? Elle pose le principe que les mers sont la propriété naturelle du peuple anglais qui les possède. Cette approche est devenue risible au XXI^e siècle... mais, si par hasard, ce peuple était de nos jours non plus seulement anglais, mais celui des nations unies, alors la liberté de la mer, voilée de pavillons nationaux, ne serait-elle pas devenue caduque ? La convention sur le droit de la mer s'inspire de l'adage : « *La liberté est la règle, l'interdit l'exception.* » L'exercice de cette liberté est conditionné par le passage inoffensif, non pas par le pavillon, emblème de la souveraineté nationale. « *La haute mer est affectée à des fins pacifiques*³⁰. »

²⁷ In Revue Maritime n° 459. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

²⁸ Accord passé entre les pays continentaux ou insulaires de la Caraïbe au titre de la Convention de Vienne établissant les conditions de la lutte contre les narcotrafics dans la zone. La France en est signataire, mais ne l'a pas ratifié.

²⁹ C'est-à-dire tout navire ou aéronef au sujet duquel existent des « motifs raisonnables » de soupçonner qu'ils se livrent à un trafic illicite.

³⁰ Article 88 de la convention de Montego bay.

La souveraineté se meurt, vive le pavillon !

Cette croisière au cœur d'une souveraineté à l'agonie laisserait craindre qu'il existe un risque de voir se ternir les couleurs du pavillon. **Or tant qu'il y aura des équipages sur les navires, il reste un objectif majeur pour un pavillon national : l'entretien du savoir-faire maritime à son niveau le plus élevé.** Lord Jeffrey Sterling of Plaistow³¹, président de Peninsular & Oriental Steam Navigation affirme le 8 février 2001 aux Journées nationales de la Mer de l'IFM : « *Nous sommes tous très fiers de nos pavillons nationaux. Si nous voulons encourager nos jeunes diplômés à embrasser une carrière dans la marine sur les navires ultramodernes d'aujourd'hui et stimuler leur enthousiasme, je suis certain qu'il est préférable que ces navires portent les couleurs de leur pays, cela non seulement sur un plan purement symbolique, mais aussi pour les encourager à maintenir les niveaux d'excellence de notre industrie.* »

J'avais tenté en 1986 à Bruxelles de convaincre nos partenaires qu'il fallait instituer - comme les États-Unis pour leur cabotage fédéral - une préférence aux pavillons européens pour les transports intérieurs dans l'Union européenne, un *Jones act* à l'européenne. Ainsi nos pavillons - à acquis sociaux élevés - pouvaient se consolider au sein d'un noyau dur. Faut-il rappeler que le projet français portait le nom de « *joint united maritime bargain opportunity* » (JUMBO). Des esprits sournois, *strangers* et saboteurs avaient eu l'audace de traduire en français : « *J'utilise mon bilatéralisme ouvertement.* » Aucun État membre n'avait suivi la France sur cette voie. À l'époque, en effet, à l'exception de quelques esprits éclairés, qui se préoccupait en Europe de ce que plus tard, on baptisera avec emphase *short sea shipping* ?

Au 1^{er} janvier 2002, il ne reste plus que 9 300 navigants travaillant sur les navires battant pavillon français³² dont 2 850 officiers soit plus d'une trentaine de milliers de moins qu'un quart de siècle auparavant. Ces chiffres sont à rapprocher des 14 000 officiers membres du syndicat britannique NUMAST dont les quatre cinquièmes naviguent (et très souvent commandent) sous des pavillons autres que le *red ensign*. **Les officiers français doivent avoir toute leur place également dans la conduite des navires du commerce maritime mondial.**

Au demeurant la question de l'activité maritime rejoint la question plus globale de celle de l'économie française telle que l'exprime Michel Pébereau dans le Monde du 6 octobre 2003 : « *Notre prospérité viendra du marché plutôt que de l'État, parce que, si on laisse de côté le grave sujet de l'exclusion, le vrai problème d'une majorité de Français n'est pas tant celui du partage des ressources que celui du maintien de notre niveau élevé de création de richesses. Or ce niveau résulte fondamentalement de la capacité de nos entreprises à dégager une forte valeur ajoutée par la vente de leurs produits et services. Dans ce contexte, tout ce qui favorise la compétitivité de notre espace national est vital pour notre avenir ; inversement tout ce qui le pénalise contribue à notre appauvrissement collectif.* »

En 1995, devant la fonte accélérée des pavillons européens, le signal du renouveau vient des Pays-Bas. Le pays de Grotius fait litière de sa souveraineté nationale. Le pavillon des Provinces-Unies doit renaître pour sauver la flotte marchande. Le modèle néerlandais consiste à mettre le droit en accord avec le fait, c'est-à-dire à « externaliser » le service du transport maritime qui est rendu hors du territoire national.

³¹ In Revue Maritime n° 459. Disponible sur le site Internet de l'IFM : www.ifmer.org.

³² Source Armateurs de France. Combien parmi eux sont des Français ?

L'état des flottes marchandes des nations maritimes montre l'importance de l'internationalisation des flottes. Les armateurs sont tenus pour conserver et étendre leurs parts de marché, de vendre du transport compétitif de qualité. Ils sont ainsi conduits à jouer sur une gamme de pavillons. Parmi ceux-ci, leur pavillon national est en concurrence avec les autres. Alain Wils³³, à l'époque président du CCAF, formule le 8 février 2001 aux Journées nationales de la Mer de l'IFM : « *Quelle est la problématique du choix du pavillon national ? J'évoquais l'environnement économique et social ; on peut citer très rapidement à cet égard la connivence chargeur - armateur, encore très forte dans les pays du nord de l'Europe, le plus ou moins grand dynamisme des ports nationaux et de l'industrie logistique environnante, l'existence d'une main d'œuvre qualifiée, compétitive, et puis, il faut avoir le courage de le dire, la qualité des rapports sociaux. Il est clair à cet égard qu'un lourd historique de conflits sociaux a pesé pendant longtemps sur les décisions des armateurs français : désengagement du secteur, reflux vers les pavillons tiers ; il est donc indispensable qu'une concertation réussie s'impose et c'est une des clés du développement d'une flotte nationale.* »

Depuis cette date, il semble que rien n'ait encore changé. C'est pourquoi la France est absente de la renaissance du pavillon national. Elle héberge toujours des armateurs de qualité qui participent au concert des grands mais souvent avec d'autres pavillons que le tricolore. **En 2002, l'Europe reste la plus puissante région maritime du monde et compte le rester.** Elle contrôle près de 44 % du tonnage mondial grâce au large pavois de pavillons qu'elle emploie.

Les lamentations sur une fausse vision d'un déclin maritime inéluctable ne sont pas de mise quand bien même le pavillon français ne flotterait que sur moins de 0,5 % du tonnage mondial. Ce pavillon, une fois la souveraineté nationale rangée aux rangs des accessoires et les disputes sociales, basées sur des principes périmées, enterrées, peut et doit faire mieux. Réécoutons le général de Gaulle³⁴ : « *Il est tout à fait naturel qu'on ressente la nostalgie de ce qui était l'Empire, tout comme on peut regretter la douceur des lampes à huile, la splendeur de la marine à voile, le charme du temps des équipages. Mais quoi ! il n'y a pas de politique qui vaille en dehors des réalités.* » **Le registre international français (RIF) est la réponse. Loin d'être un acte de décès, la prochaine échéance (urgente) attendue du pavillon français est l'acte de renaissance d'une flotte de commerce gagnante et de relance de l'emploi qualifié français sur mer.**

³³ In Revue Maritime n° 459.

³⁴ Allocution radiodiffusée et télévisée prononcée au palais de l'Élysée le 14 juin 1960, in *Discours et Messages*.