

# L'aspect juridique des "Pavillons de complaisance"

par Jean-Pierre DE BANDT

Avocat

le 22 décembre 1961

LES transformations de l'économie mondiale, les progrès incessants de la science et de la technique, ont modifié profondément les conditions d'utilisation de la mer comme moyen de communication.

La modification la plus spectaculaire dans le mode d'exploitation maritime et commerciale est sans contredit l'apparition de ce que l'on a convenu d'appeler les « Pavillons de Complaisance ». L'expression est employée pour désigner les pavillons de certains pays, principalement le Liberia et le Panama, où les lois permettent l'immatriculation de navires appartenant entièrement à des ressortissants ou armements étrangers. Ces législations complaisantes permettent ainsi à de nombreux armements, et parmi eux principalement des armements américains, d'échapper à la législation sociale et aux pressions syndicales de leur pays d'origine tout en se réservant ainsi d'appréciables avantages fiscaux.

L'usage de ces pavillons facilite également la réalisation d'investissements productifs et rentables tout en se réservant le droit de contrôler effectivement l'utilisation du capital investi, car non seulement les recettes des navires immatriculés sous ces pavillons ne donnent pas lieu au versement d'un impôt sur les revenus, mais même l'immatriculation comme telle ne comporte pas d'autre formalité que le versement d'un droit nominal peu élevé, avec la garantie que ce droit ne sera pas majoré dans la suite.

Il était évident que le développement spectaculaire de ces flottes de complaisance devait susciter des réactions. Aussi, très rapidement, et sous l'impulsion de la très puissante Fédération Internationale des Ouvriers du Transport, l'opposition s'organisa. De nombreuses mesures de boycottage furent suscitées : boycottage de la construction navale et de la réparation de navires, et finalement le boycottage généralisé dans presque tous les ports européens au mois de décembre 1958.

Sur le plan du droit, l'opposition se fit rapidement sentir également. En effet, la Commission du Droit International fut chargée, dès 1947, de l'étude de la nationalité des navires de commerce et ce sont les travaux de cette Commission qui aboutiront au texte de la Convention de Genève de 1958 sur la Haute Mer, dont l'article 5 précise que « chaque état fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires, ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire. L'Etat doit notamment exercer sa juridiction et son contrôle dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon ».

Cet article 5, qui fut adopté à la quasi unanimité à la Conférence de Genève et opposé uniquement par les Etats-Unis, Libéria et Panama pose clairement le principe du « lien substantiel » qui doit exister entre le navire et l'Etat octroyant le pavillon. Malheureusement, la Conférence de Genève ne donnait pas de définition claire et exacte du contenu du « lien substantiel ». Aussi est-on obligé, pour définir la notion de « lien substantiel » de s'en référer aux travaux préparatoires de la Commission.

Or, il se fait que la Commission du Droit International qui avait espéré pouvoir insérer dans le texte de la Convention sur la Haute Mer certaines règles relatives à l'autorisation de battre un pavillon, s'était vue obligée de renoncer à cette tentative au cours de la huitième session pour y substituer le critère du lien substantiel.

L'introduction de ce nouveau critère était, en fait, le résultat immédiat d'une importante décision de la Cour Internationale de Justice du 6 avril 1955 dans l'affaire *Nottebohm*. L'influence de l'arrêt *Nottebohm* dans la question de la nationalité des navires de commerce ne laisse aucun doute et bien qu'il y était question de l'octroi de la nationalité à une personne physique, l'analogie reste frappante et nom-

breuses sont les allusions à cet arrêt dans les travaux préparatoires de la Convention sur la Haute Mer.

En l'occurrence, M. Nottebohm, citoyen de nationalité et d'origine allemande, résidait au Guatemala depuis 1905 où il avait développé des affaires importantes et prospères.

Au printemps 1939, et après avoir pourvu à la sauvegarde de ses liens d'intérêt au Guatemala, il se rendit en Allemagne d'abord, au Liechtenstein ensuite, où il présenta le 9 octobre 1939 une demande de naturalisation. La nationalité Liechtensteinoise lui fut accordée quelques jours plus tard.

Fort de sa nouvelle nationalité liechtensteinoise, il se réinstalla au Guatemala et, en 1943, se fit arrêter par les autorités américaines, après réquisition de ses biens situés au Guatemala.

Après la guerre, en 1946, le Guatemala s'opposa à son retour dans le pays et rejetta toute demande d'indemnisation. Devant ce double refus, Nottebohm s'adressa au Liechtenstein qui porta l'affaire devant la Cour Internationale de Justice. Dans son arrêt, la Cour de Justice ne se prononça pas sur le fond de l'affaire, à savoir l'indemnisation, mais s'en tint à l'examen d'une des exceptions d'irrecevabilité présentée par le Guatemala, à savoir « l'absence de titre du Liechtenstein à exercer la protection diplomatique ». La Cour, dans cet arrêt retentissant, estima que les liens qui unissaient Nottebohm au Liechtenstein n'étaient, en effet, pas suffisamment étroits pour permettre au Liechtenstein d'étendre sa protection diplomatique à Nottebohm et débouta le Liechtenstein. Or, c'est précisément ce critère bien réel qui fut repris dans l'article 5 de la Convention sur la Haute-Mer.

On a regretté que ce critère contenu dans l'article 5 soit aussi imprécis et vague. Dans le rapport de la Commission faisant état de ce changement, il est dit : « La majorité de la Commission a préféré un critère vague en l'absence de tous critères. Tout en laissant une grande liberté aux Etats à ce sujet, on a voulu indiquer que l'octroi du pavillon à un navire ne saurait avoir le caractère d'une simple formalité administrative, ne garantissant en aucune manière que le navire est rattaché en fait au nouvel état. La juridiction de l'Etat sur les navires et le contrôle qu'il devra exercer conformément à l'article 34 de ce projet ne peuvent en effet être réels que s'il existe en fait entre l'Etat et le navire d'autres liens que la seule immatriculation ou le seul octroi d'une lettre de mer ».

Ce texte laisse peu de doute sur les intentions véritables des membres de la Commission, aussi la plupart des juristes qui ont commenté le résultat de la Convention sur la Haute Mer n'ont pas hésité à y voir une condamnation formelle des pavillons de complaisance. Il n'est pas étonnant, par ailleurs, que les défenseurs de ces pavillons et parmi eux principalement des juristes américains aient critiqué assez violemment les résultats de la conférence.

Quoiqu'il en soit, le texte de l'article 5 reflète la volonté quasi unanime des Etats condamnant les pavillons de complaisance. La seule immatriculation dans un Etat n'implique donc pas nécessairement la « nationalité » du navire, si cet Etat n'exerce pas effectivement sa juridiction et son contrôle sur le navire immatriculé

La question des pavillons de complaisance sur le plan du droit rebondira devant la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de la composition du Comité de la Sécurité Maritime de l'Organisation Intergouvernementale Consultative de la Navigation Maritime. (Avis du 8 juin 1960).

La requête pour avis devant la Cour portait sur la question de savoir si le Comité de la Sécurité Maritime, élu le 15 janvier 1959, avait bien été établi conformément à la Convention (Art. 28a).

L'article 28a) de la Convention disposait en effet que le Comité de Sécurité Maritime de l'Organisation se compose de quatorze Etats Membres élus par l'Assemblée. « Huit au moins de ces pays doivent être ceux qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes. » Parmi ces huit pays et d'après les tableaux statistiques de la marine marchande en 1958, publiés par la Lloyd, figurent Liberia, au troisième rang et Panama au huitième, pour le tonnage de jauge brute globale immatriculé.

Aucune contestation n'avait été soulevée quant à l'exactitude de la liste. Toutefois ces deux Etats n'avaient pas été élus par l'Assemblée. Pour la majorité, l'immatriculation ne suffisait pas à établir l'appartenance effective des flottes de commerce, elle manifestait ainsi son hostilité à la pratique des pavillons de complaisance.

Ce ne fut toutefois pas l'avis de la Cour qui concluera, par neuf voix contre cinq, que l'expression « pays possédant des flottes de commerce » vise uniquement le tonnage immatriculé et donc que l'élection n'avait pas eu lieu en conformité avec l'article 28a) et que le Comité de Sécurité Maritime n'avait pas été établi conformément à la Convention portant création de l'IMCO.

La Cour s'est toutefois gardée de porter un jugement définitif sur les pavillons de complaisance. Tout en précisant que les Etats ont le droit souverain de légiférer en matière de nationalité, la Cour a également voulu insister sur les effets de l'immatriculation en droit international. D'après l'avis de la Cour, l'immatriculation peut servir à désigner le champ d'application d'une convention internationale et en cela la Cour ne fait que se conformer à une pratique constante des Etats. En effet, de nombreuses conventions internationales s'attachent au critère du tonnage immatriculé et non de la nationalité réelle. La convention de 1930 sur les lignes de charge en fournit un exemple typique. Elle dispose en son article 3 qu'un navire est considéré comme appartenant à un pays s'il est immatriculé par le gouvernement de ce pays.

L'article 2 de la Convention de 1929 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer contient une disposition semblable. De nombreuses autres conventions et traités de commerce et de navigation s'expriment dans le même sens.

La Cour, tout en confirmant ainsi le principe de la Liberté des Etats dans l'octroi de l'immatriculation, a implicitement dissocié l'immatriculation, simple formalité administrative impliquant des conséquences en droit international, telles, par exemple, la délimitation du champ d'application des traités et conventions, et la nationalité réelle du navire, telle que définie par l'article 5 de la convention sur la Haute Mer.

L'article 5 de la Convention sur la Haute Mer et le critère du « lien substantiel » gardent, dès lors, toute leur valeur. Bien qu'imprécis et vague, il est invraisemblable que le critère du lien substantiel trouvera application chaque fois qu'un état prétendra à la reconnaissance de la nationalité d'un navire de commerce lors de l'exercice de certaines prérogatives dérivant du droit international comme, entre autres la protection diplomatique et le droit de réquisition. De plus, le critère garde toute sa signification dans les conflits de droits lorsque le pavillon ne coïncidera pas avec la propriété du navire. Certaines décisions récentes ont indiqué que dans ces cas la loi du pavillon devait céder devant la loi du propriétaire réel du navire exerçant en fait le contrôle sur le navire.