

UNIVERSITE DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA PROBLÉMATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE À L'ÈRE DU
DÉVELOPPEMENT DURABLE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAITRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
HERA MATAGNE DZUMDJO

OCTOBRE 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.07-2011). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma reconnaissance. Il m'est particulièrement agréable de leur exprimer ma gratitude et mes remerciements à tous ceux qui, par leur enseignement, leur soutien moral, technique ou financier et leurs conseils, m'ont aidé à son accomplissement. Je souhaite tout d'abord adresser toute ma gratitude à mon directeur de mémoire, Monsieur François Roch, pour sa patience, sa rigueur, sa disponibilité et surtout ses judicieux commentaires et conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion et à la réalisation de ce travail.

Je tiens à remercier l'équipe de la bibliothèque de la Faculté de sciences juridiques et politiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) pour l'aide qu'elle m'a apportée dans le cadre de ma recherche documentaire.

Je veux exprimer ma reconnaissance envers mon époux Claudio Sidi pour le soutien moral et émotionnel exceptionnel qu'il m'a apporté tout au long de cet exercice

Je ne saurais terminer ces remerciements, sans exprimer ma gratitude aux membres de ma famille, en particulier à mes parents Jonas Dzumdjo et Flore Guiamdjo pour leur amour, leur soutien, leur patience et leur compréhension tout au long de ce travail.

*À ma grand-mère Véronique Maga ;
Mon modèle et ma perpétuelle source d'inspiration,
Merci pour ton amour inconditionnel!*

TABLE DES MATIÈRES

<u>INTRODUCTION</u>	<u>1</u>
<u>PARTIE I: PROBLÉMATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE.....</u>	<u>13</u>
<u>CHAPITRE I: MISE EN CONTEXTE DE LA PROBLEMATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE</u>	<u>15</u>
I- DÉFINITION DU PAVILLON DE COMPLAISANCE	16
A- DÉFINITION DE PAVILLON	16
B- ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE.....	20
II- CAUSES À L'ORIGINE DE LA PRATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE.....	22
A- CAUSES ÉCONOMIQUES.....	24
B- CAUSES JURIDIQUES	32
<u>CHAPITRE II: RÉFLEXION QUANT À LA LICÉITÉ DE LA PRATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE</u>	<u>39</u>
I- AMBIGUÏTÉ QUANT À LA LICÉITÉ DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE	39
A- POSSIBLE LICÉITÉ DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE EN VERTU DE L'ARTICLE 91 DE LA CNUDM	40
B- ILLICÉITÉ DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE EN VERTU DE L'ARTICLE 300 DE LA CNUDM.....	46
II- CONSÉQUENCES DE L'AMBIGUÏTÉ QUANT À LA LICÉITÉ DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE	49
A- CONSÉQUENCES LIÉES À L'EXPANSION DE LA PRATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE.....	50
B- CONSÉQUENCES SUR L'ENVIRONNEMENT MARIN ET SUR LES ÉTATS CÔTIERS.....	55
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	59

**PARTIE II: EFFECTIVITÉ DU CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE LUTTE
CONTRE LES PAVILLONS DE COMPLAISANCE 61**

**CHAPITRE I: CADRE JURIDIQUE ACTUEL DE RÉGULATION DES
PAVILLONS ET SES LIMITES 62**

I- OBLIGATIONS DE L'ÉTAT DU PAVILLON.....	62
A- OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES ÉTATS DU PAVILLON.....	63
B- LACUNES DES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT DU PAVILLON	71
II- DROITS ET POUVOIRS D'ÉTATS TIERS ET D'INSTITUTIONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET DE SURVEILLANCE.....	76
A- POUVOIRS DE CONTRÔLE ET D'INTERVENTION DES ÉTATS TIERS.....	77
B- MESURES MISES EN PLACE PAR LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES.....	91

**CHAPITRE II : LA RESPONSABILITÉ POUR FAIT INTERNATIONALEMENT
ILLICITE : UNE PISTE DE SOLUTION À LA PRATIQUE DES PAVILLONS DE
COMPLAISANCE..... 96**

I- FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT.....	97
A- ÉLÉMENT OBJECTIF : L'EXISTENCE D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE.....	97
B- ÉLÉMENT SUBJECTIF : L'IMPUTATION.....	99
C- DROIT D'ACTION	101
II- CONTRE-MESURES : RÉACTION À L'ILLICITE.....	101
A- FONDEMENT ET FONCTIONS DES CONTRE-MESURES	102
B- FINALITES DES CONTRE-MESURES	108
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	116

CONCLUSION GÉNÉRALE..... 117

BIBLIOGRAPHIE..... 121

ANNEXES..... 135

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CIJ	Cour international de justice
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
ILO No 147	Convention (No 147) concernant les normes minima à observer sur les navires marchands
ISM	International Safety management / Code international de gestion de la sécurité
ISPS	International Ship and Port Facility Security Code / Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires
ITF	International Transport Workers Federation / Fédération international des ouvriers du transport
ITOPF	International Tanker owners Pollution Federation
LL	Convention internationale sur les lignes de charge
MARPOL	Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires
MLC	Convention du travail maritime
MoU	Memorandum of Understanding on Port State Control / mémorandum d'entente sur le contrôle par l'État portuaire
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique

OMI	Organisation Maritime Internationale
R. de L.H.-V	Règles de La Haye-Visby
R. de R	Règles de Rotterdam
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies
RTSN	Recueil des traités de la Société des Nations
SOLAS	Convention internationale sur la sauvegarde de la vie humaine en mer
STCW	Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TONNAGE	Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires
tpl	Tonnes de port en lourd

RÉSUMÉ

Le développement durable est au cœur de tous les débats de nos jours. Il s'agit d'un développement conciliant la croissance économique, l'inclusion sociale et la protection de l'environnement. Une pratique telle que les pavillons de complaisance va à l'antipode de ce concept. Face à la multiplication du nombre de pavillons de complaisance et la croissance sans cesse grandissante de leur flotte maritime, nous proposons dans ce travail d'apporter une explication à l'évolution de cette pratique. Dans une première partie, nous essayons tout d'abord, de définir le concept même de pavillon de complaisance. Ensuite, nous présentons les raisons expliquant l'expansion de cette pratique. Si les raisons sont pour la plupart d'ordre économique, elles sont également d'ordre juridique. L'une des raisons juridiques majeures est l'ambiguïté quant à la licéité de cette pratique. Dans une seconde partie, nous effectuons une analyse des différentes mesures internationales adoptées en la matière, afin de nous prononcer quant à l'adéquation du cadre juridique en place face aux défis posés par cette pratique. À la suite de cette analyse, nous pouvons constater qu'il s'agit d'un cadre juridique lacunaire pouvant toutefois être renforcé. C'est dans cette optique que dans le dernier chapitre de notre travail, nous proposons la responsabilité pour fait internationalement illicite comme une piste de réflexion pouvant contribuer à l'atténuation de l'expansion de la pratique de pavillon de complaisance. Ce mémoire s'achève sur une interrogation, celle de savoir si l'agenda 2030 ne serait pas une solution plus pertinente à la question des pavillons de complaisance.

Mots clés : pavillon de complaisance, État du pavillon, développement durable, État côtier, État du port, responsabilité pour fait internationalement illicite, contre-mesures.

INTRODUCTION

Le transport maritime joue un rôle important dans les échanges internationaux. De la fin du XV^e siècle, période des grandes découvertes à nos jours, en passant par la période de la conquête coloniale, le gros des échanges mondiaux s'est effectué par la voie des eaux. Avec la mondialisation et le développement de nouvelles technologies, le transport maritime connaît une véritable révolution. Il s'est érigé comme le moyen par excellence de transport de marchandises. Il représente en 2017 90 % des échanges commerciaux internationaux¹.

La flotte marchande mondiale actuelle est estimée à 42 486 navires marchands, combinant un total de 1,76 milliard de tonnes de port en lourd (tpl)². Il s'agit d'une évolution importante comparativement aux chiffres de 2004, dont elle constitue le double. Bien qu'enregistrés dans 150 nations, trois principaux pays dominent la scène maritime mondiale. Ces pays contrôlent à eux seuls 45 % du tonnage mondial³. Il s'agit de la Grèce (19,5 %), du Japon (13,7 %) et de la Chine (12,2 %)⁴. Cette évolution de la flotte maritime mondiale et la densité du trafic maritime⁵ représentent un risque majeur non seulement

¹ « Transport maritime : commerce mondial et guerre des prix », en ligne : La Fondation Heinrich Böll (Heinrich Böll Stiftung) Paris, France <<http://fr.boell.org/fr/2018/05/29/transport-maritime-commerce-mondial-et-guerre-des-prix>>.

² Institute of Shipping Economics and Logistics, *shipping statistics and market review 2017*, statistical publications, Bremen, ISL Institute of Shipping Economics and Logistics, 2017 à la p 4.

³ *Ibid* à la p 4.

⁴ *Ibid* à la p 4.

⁵ La densité de bateaux, c'est-à-dire leur présence en mer, a pratiquement quadruplé. Voir J Tournadre, « Anthropogenic pressure on the open ocean: The growth of ship traffic revealed by altimeter data analysis » (2014) 41:22 Geophys Res Lett.

pour l'environnement marin, mais également pour les États côtiers et les personnes. L'un des secteurs du transport maritime mettant le plus en danger l'environnement marin est celui du transport des hydrocarbures.

Il est considéré comme le premier secteur du transport maritime des marchandises en termes de volume d'échange⁶. Ce transport couvre près de 40 % du trafic maritime mondial et plus de 60 % du pétrole mondial est acheminé par la mer⁷. Il représente un grand risque de pollution et est à l'origine des changements les plus lourds de conséquences pour le transport maritime⁸. Ceci étant donné qu'il peut être à l'origine de déversements plus ou moins importants, pouvant porter atteinte non seulement à l'équilibre environnemental du milieu marin, mais également à celle des zones côtières. De la fin des années 1960 au début des années 2000, le transport d'hydrocarbures en haute mer a été à l'origine des plus importantes catastrophes environnementales⁹. Parmi les plus célèbres, il est possible de citer les accidents des pétroliers tels que le *Torrey Canyon* de mars 1967, l'*Amoco Cadiz* de mars 1978, l'*Exxon Valdez* de mars 1989, ou encore de l'*Erika* de décembre 1999 et celui du *Prestige* de novembre 2002. En réaction à ces catastrophes, un ensemble de Conventions¹⁰ a été adopté dans le but de prévenir la pollution de la mer et de lutter contre

⁶ Karine Le Couviour, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007 à la p 27.

⁷ *Ibid.*

⁸ Cyrille P Coutansais, « Transport maritime » (2010) Tome 412:3 Études 307-318 à la p 308.

⁹ Ces catastrophes se matérialisent généralement sous la forme de marée noire qui peut être entendue comme une catastrophe industrielle et écologique due au déversement volontaire ou accidentel d'une quantité importante de pétrole brut ou de produits pétroliers à la mer. Voir, Christophe Magdelaine, Ugo Degrigny et Frédéric Loyau, « Les marées noires », en ligne : [Notre-planete.info <https://www.notre-planete.info/environnement/eau/mareenoire.php>](https://www.notre-planete.info/environnement/eau/mareenoire.php).

¹⁰ *Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par hydrocarbures*, 29 novembre 1969, 973 RTNU 12 (entrée en vigueur le 06 mai 1975). *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 29 novembre 1969, 973 RTNU 12 (entrée en vigueur le 19 juin 1975). Modifiée et amendée par le *Protocole modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 19 novembre 1976, 30 RTAF 719 (entré en vigueur le 8 avril 1981); puis par le *Protocole modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Londres, 27 novembre 1992 (entrée en vigueur le 30 mai 1996); et de nouveau par l'*Amendement de 2000 modifiant la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures*, Londres, 18 octobre 2000 (entrée en vigueur le 1 novembre 2003). *Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 18 décembre 1971, 1110 RTNU 57 (entrée en vigueur le 16 octobre 1978). Modifiée et amendée par le *Protocole modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les*

les dommages qu'elle peut occasionner. C'est ainsi qu'a été élaboré un véritable *corpus* juridique permettant la protection du milieu marin et le renforcement des règles de sécurité maritime. Or, dans un contexte marqué par la globalisation, la libéralisation des marchés et la concurrence commerciale et internationale, la multiplication des normes de sécurité et de prévention de la pollution marine a fait naître une nouvelle problématique. Ainsi, dans l'optique de contourner ces normes et d'augmenter leur profit, les acteurs économiques se sont tournés vers les systèmes d'immatriculation des États en émergence et en voie de développement. Cette situation a donné un essor nouveau au phénomène de libre immatriculation.

La notion de libre immatriculation, encore connue sous le terme péjoratif ¹¹ de « pavillon de complaisance », désigne le pavillon des États conférant de manière libérale leur nationalité à des navires appartenant à des personnes physiques ou morales étrangères non résidentes leur permettant ainsi d'échapper au cadre légal imposé par leur pays d'origine¹². La Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) les définit comme « le pavillon d'un navire pour lequel la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui du pavillon sous lequel il est immatriculé »¹³. Il s'agit généralement des pavillons des États dans lesquels l'ordre juridique est peu contraignant, échappant ainsi notamment aux contrôles de sécurité stricts. Ces États combinent pour la plupart « des conditions

dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 19 novembre 1976 (entrée en vigueur le 22 octobre 1994) ; puis par le *Protocole modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Londres 27 novembre 1992 (entrée en vigueur le 30 mai 1996) et par l'*Amendement de 2000 modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Londres, 18 octobre 2000 (entrée en vigueur le 1 novembre 2003). *Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires*, 12 ILM 1319, 2 novembre 1973 (entrée en vigueur le 02 octobre 1983). Amendée en 1984, 1985, 1987, 1991, 1992, 1996, 1997, 2001 et 2007. *Convention des nations Unies sur le droit de la mer*, Montego Bay, 10 décembre 1982, 1833 RTNU (entrée en vigueur le 16 novembre 1994). *Convention sur la coopération internationale en matière de préparation et d'intervention contre la pollution par les hydrocarbures*, Londres, 30 novembre 1990 (entrée en vigueur le 13 mars 1995).

¹¹ Frank L. Wiswall Jr, « Flags of convenience » dans *United States Shipping Policies and the World Market*, Westport, Greenwood Publishing Group, 1996 à la p 107.

¹² Pierre Angelli, *La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires ? : Étude à partir du cas d'États de la Caraïbe*, Thèse de Doctorat, Université des Antilles et de la Guyane, 2012 à la p 7.

¹³ Fédération internationale des ouvriers du transport, « Pavillons de complaisance », en ligne : Fédération internationale des ouvriers du transport <<http://www.itfglobal.org/fr/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>>.

extrêmement lâches d'octroi de leur nationalité aux navires, une réglementation en matière maritime réduite et une exonération d'impôts sur les bénéfices tels que les armateurs exploitant leur flotte sous ces pavillons se voient assurer des avantages qui rendent difficile la position des entreprises maritimes des pays dont la flotte a constitué, jusqu'à il y a peu de temps la quasi-totalité de l'armement mondial »¹⁴.

La pratique des pavillons de complaisance fait l'objet de nombreuses critiques aussi bien de la part des pays développés que de celles des syndicats des marins. La première critique est celle de l'insuffisance, l'absence de mise en œuvre et voire même l'absence de réglementation dans ces États. La deuxième est celle de leur incapacité quant à la détermination des propriétaires des navires. La troisième critique est relative à l'absence de contrôle de la part de ces États. Cette carence au niveau de la régulation et du contrôle a pour effet de créer un environnement propice aux activités criminelles, à l'évasion fiscale, à la violation des droits de l'humain¹⁵ plus précisément des normes de travail des gens de mer, et à la pollution de l'environnement marin. Les pavillons de complaisance ont d'ailleurs été désignés comme l'auteur de la création des « espaces hors-la-loi du transport maritime »¹⁶. Les navires battants ces pavillons sont qualifiés de « sous normes » ou encore de « poubelles »¹⁷ et les compagnies maritimes propriétaires de ces navires de « voyous des mers »¹⁸.

La problématique des pavillons de complaisance est très souvent reliée à la pollution marine. Des navires battant pavillon de complaisance ont d'ailleurs été impliqués dans les plus grandes marées noires de l'histoire¹⁹. Ainsi, le *Torrey Canyon*, l'*Amoco Cadiz* et le *Sea Empress* battaient pavillon libérien; l'*Érika* battait quant à lui pavillon maltais, et le *Prestige* battait pavillon bahamien.

¹⁴ Jean Marc Roux, *Les pavillons de complaisance* pref. de Charles Rousseau, coll Bibliothèque de droit international 17, Paris Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961 à la p 7 8.

¹⁵ Institute of Shipping Economics and Logistics, *supra* note 3 à la p 4.

¹⁶ Laurent Carroué, « Ces espaces hors la loi du transport maritime » (1 février 2000), en ligne : Le Monde diplomatique <<https://www.monde-diplomatique.fr/2000/02/CARROUE/2142>>.

¹⁷ Francisco J Montero Llácer, « Open registers: past, present and future » (2003) 27:6 Mar Policy.

¹⁸ Selon les termes de J. Chirac, alors Président de la République française, dans un discours prononcé le 17 février 2004 à Brest, en ligne <<http://lesdiscours-vie-publique.fr/pdf/047000025.pdf>>.

¹⁹ Karine Le Couviour, *supra* note 7 à la p 27.

En dépit de toutes ces critiques, le recours à cette pratique connaît une croissance impressionnante. Ainsi, 75,2 % des navires constituant la flotte marchande mondiale sont enregistrés sous des pavillons étrangers²⁰. Ce qui représente une importante évolution par rapport aux 50 % de l'année 1996²¹, et aux 22 % de l'année 1970. Près de 57 % du tonnage de la flotte marchande battant pavillon étranger, sont enregistrés dans trois principaux États : le Panama, le Libéria, et les Îles Marshall²². Ces trois États abritent à eux seuls 43 % de la flotte maritime mondiale²³. Il s'agit en outre une pratique en antipode des principes développement durable.

Le développement durable a été défini par le rapport de Brundtland de 1987 comme étant « un développement qui répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la possibilité des générations à venir de satisfaire aux leurs »²⁴. Le concept de développement prend en considération trois aspects, l'économie, le social, et l'environnement. La pratique des pavillons de complaisance met à mal ces trois aspects du développement durable. Sur le plan économique, cette pratique n'apporte pas de solution définitive au problème de développement économique de ces États car elle favorise la surexploitation de leurs ressources. Sur le plan social et humain, elle tend à mettre à mal les droits et les libertés des personnes vivant et travaillant sur ces navires. Cette pratique représente un grand danger pour l'environnement en générale, et la vie aquatique en particulier. En dépit de la menace qu'elle représente cette pratique ne cesse d'évoluer.

Les pavillons de complaisance n'ont pas connu une évolution uniquement au niveau de la proportion de leur flotte maritime, mais également au niveau de leur nombre. En 1961, quatre principaux pays abritaient les pavillons de complaisance. Ce qui leur a valu le néologisme de flotte « Palibhonco » forgé de la première syllabe de chacun de ces pays, à savoir : Panama, Libéria, Honduras et Costa Rica²⁵. Aujourd'hui, ce nombre est neuf fois

²⁰ Institute of Shipping Economics and Logistics, *supra* note 3 à la p 4.

²¹ *ibid.*

²² Institute of Shipping Economics and Logistics, *supra* note 3 à la p 4.

²³ *Ibid.*

²⁴ Rapport Brundtland, Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'organisation des Nations unies, Bureau du secrétariat général, Nairobi, 10 mars 1987, [CMED Rapport 1987].

²⁵ Roux, *supra* note 15 à la p 8.

plus élevé. L'ITF recense trente-six pavillons de complaisance sur les 193 pavillons existants dans le monde. En l'occurrence : Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Barbade, Belize, Bermudes, Bolivie, Cambodge, Îles Caïmans, Comores, Chypre, Guinée équatoriale, Îles Féroé, Registre maritime international français (FIS), Registre maritime international allemand (GIS), Géorgie, Gibraltar, Guinée équatoriale, Honduras, Jamaïque, Liban, Libéria, Madère, Malte, Îles Marshall, Maurice, Moldavie, Mongolie, Myanmar, Antilles néerlandaises, Corée du Nord, Panama, Sao Tomé-et Príncipe, Saint-Vincent, Sri Lanka, Tonga, Vanuatu²⁶. Ces données démontrent l'ampleur de ce phénomène.

Face au danger que représente la pratique des pavillons de complaisance et à son évolution sans cesse grandissante, deux principales interrogations nous viennent à l'esprit :

- 1- Comment expliquer l'essor et la multiplication des pavillons de complaisance dans la pratique contemporaine ? Cette question nous amène à nous interroger quant à la licéité de cette pratique.
- 2- Le cadre juridique actuel est-il adéquat pour faire face aux défis posés par cette pratique ? Autrement dit, peut-il contribuer à sa réduction ?

Ces questions sont importantes dans la mesure où les pavillons de complaisance restent au centre de nombreuses controverses et continuent de mettre à mal la sécurité maritime et l'environnement marin. Analyser la pratique des pavillons de complaisance s'avère intéressant à plusieurs titres. Cette problématique touche plusieurs aspects du droit international. Il est impossible de rester insensible face aux catastrophes que peut occasionner cette pratique. Ceci d'autant plus si l'on est partisan du développement durable, de la préservation de l'environnement marin, de la protection des travailleurs et des droits de l'Humain ou encore de la promotion du transport maritime. Ainsi, il est opportun d'examiner les causes de l'impulsion que connaît cette pratique et l'effectivité des mesures en place pouvant contribuer à l'altération du phénomène. Ceci afin de pouvoir dégager des pistes de solutions pouvant freiner l'expansion de cette pratique, ceci afin de renverser la vapeur.

²⁶ Fédération internationale des ouvriers du transport, *supra* note 14.

De nombreux travaux portant sur la problématique des pavillons de complaisance accordent leur développement à la recherche du profit par les propriétaires des navires et les États abritant ces pavillons. Mais également aux lacunes des conventions internationales et principes généraux de droit international en matière de sécurité maritime et de prévention de la pollution marine.

Pour de nombreux auteurs²⁷ à l'instar de Richard J Payne, Enrico Argiroffo, Brian Baker, les causes du recours des compagnies internationales aux pavillons de complaisance sont généralement d'ordre économique. Ainsi, les compagnies multinationales²⁸ dans l'optique de réduire leurs coûts et d'accroître leurs profits recourent au pavillon des États offrant d'énormes avantages à des prix réduits.

Pour ces auteurs, il s'agit généralement des États où les règles d'immatriculation sont assez souples. Ces États accordent pour la plupart leur pavillon aux navires, bien qu'il n'existe apparemment pas de lien substantiel entre eux, et qu'il ne soit pas présent physiquement au moment de l'enregistrement du navire. Parfois, ces navires n'ont jamais été dans les ports de ces pays. John Kifner note d'ailleurs dans un de ses articles, le cas du Libéria où, il est possible de faire enregistrer un navire aux États-Unis en contactant simplement le consul libérien ou leurs bureaux d'expédition à New York²⁹.

Pour ces auteurs, un autre des avantages qu'offre ce type de pavillons est le faible taux d'imposition voire même l'exonération fiscale³⁰. Dans ces États, les impôts sur le revenu

²⁷ Richard J Payne, « Flags of convenience and oil pollution: a threat to national security? » (1980) 3:1 *Houst J Int Law* 67-99; Enrico Argiroffo, « Flags of Convenience and Substandard Vessels - A Review of the ILO's Approach to the Problem » (1974) 110 *Int Labour Rev* 437-454; Brian Baker, « Flags of convenience and the Gulf oil spill: problems and proposed solutions » (2012) 34:3 *Houst J Int Law* 687; Allan I Mendelsohn, « FLAGS OF CONVENIENCE: MARITIME AND AVIATION » (20140101) 79 *J Air Law Commer* 151-781; Michael M Lindo, « Legal aspects of enforcement of MARPOL 73/78 » (1998) 8:1 *Caribb Law Rev*; Edith A Wittig, « Tanker Fleets and Flags of Convenience: Advantages, Problems, and Dangers Comment » (1979) 14 *Tex Int Law J* 115-138; John Kifner, « Tankers' Use of Liberian Registry Aids Ship Concerns on Tax and Pay », *The New York Times* (31 décembre 1976), en ligne : <http://www.nytimes.com/1976/12/31/archives/tankers-use-of-liberian-registry-aids-ship-concerns-on-tax-and-pay.html> (consulté le 28 septembre 2016).

²⁸ Des compagnies multinationales à l'instar de : Exxon Mobil, British Petroleum Plc (BP Plc), Total SA, Ultramar, etc. (voir annexe 6).

²⁹ Kifner, *supra* note 27 à la p A1.

³⁰ Payne, *supra* note 27 à la p 69.

des navires ne sont généralement pas perçus localement ou sont très faibles³¹. Les seules charges qui leur sont imputées sont des frais d'enregistrement et une redevance annuelle basée sur le tonnage des navires. Contrairement à leur pays d'origine, où les navires arborant leur pavillon à l'instar des États-Unis, sont tenus de payer l'impôt sur le revenu des sociétés à hauteur de 48 % environ de leurs bénéfices, les pavillons de complaisance, eux ne le font pas³². Ces États ont également la possibilité d'accorder des garanties ou d'effectuer des ententes quant à une exemption pour les taxes futures³³. Ces pavillons peuvent en outre être utilisés comme des paradis fiscaux. Dans le cas du Libéria par exemple, le droit des sociétés n'exigeant pas l'enregistrement des propriétaires d'exploitation, son pavillon peut être utilisé pour dissimuler des fonds. Ceci afin d'échapper aux collecteurs d'impôts³⁴.

Une autre raison évoquée par ces auteurs est l'allègement des coûts de construction et d'exploitation des navires dans ces États. Contrairement à l'État d'origine de certains propriétaires de navires, qui exige que les navires arborant leur pavillon soient construits sur leur territoire (où le prix de construction est très élevé à cause des coûts de la main-d'œuvre), les pavillons de complaisance accordent leur pavillon, peu importe le lieu de construction du navire.

L'une des principales raisons du recours aux pavillons de complaisance réside d'après Richard Payne dans la souplesse, voire l'inexistence de contrôle en matière de sécurité maritime³⁵. Étant donné que les pavillons de complaisance sont pour la plupart des pays en voie de développement, ils disposent généralement de ressources physiques, matérielles, technologiques et financières limitées. Dans ces États, l'absence de ressources économiques et de motivation rendent difficile l'exercice de leur contrôle juridictionnel sur leur navire³⁶.

³¹ *Ibid* à la p 70.

³² *Ibid*.

³³ Argiroffo, *supra* note 27.

³⁴ Kifner, *supra* note 27; Wittig, *supra* note 27 à la p 115.

³⁵ Payne, *supra* note 27 à la p 72.

³⁶ *Ibid*.

Pour l'auteur Pierre Angelli, le pavillon de complaisance résulte de la recherche de profit des États abritant pavillon de complaisance. Selon cet auteur, cette pratique, de par son existence même, est la preuve qu'elle apporte nécessairement un gain et qu'elle représente une stratégie de développement pour les pays les abritant³⁷. Il convient toutefois de noter que cette stratégie de développement ne s'inscrit pas dans la pérennité. Elle peut s'avérer rentable à court terme mais pas durable sur le long terme de par les impacts sociaux, économiques et environnementaux qu'elle peut avoir.

Si les diverses conventions adoptées dans le cadre de la prévention de la pollution ont eu un impact sur la prévention et la réduction de la pollution accidentelle de la mer, elles restent critiquables à plusieurs égards. Le cadre juridique mis en place par ces différentes Conventions renferme des limites qui confortent la pratique de pavillon de complaisance.

L'une des principales failles des conventions de droit maritime réside dans la sacralisation des principes de libre navigation et celui de la loi du pavillon³⁸. Pour Alan Boyle, le principe de la compétence exclusive de l'État du pavillon³⁹ a échoué aussi bien dans l'élimination de la pollution marine par les navires que dans la protection des États côtiers⁴⁰. En effet, bien que les États côtiers puissent se prévaloir de leur compétence sur la pollution au-delà de leur zone économique exclusive, l'exercice de cette compétence demeure très controversé par opposition aux États du principe de la liberté de navigation⁴¹. Jean-Pierre Quéneudec suggéra d'ailleurs, en 1968, une rénovation du droit de la mer par l'introduction de « sérieuses limitations au principe de la liberté de navigation et à la loi du pavillon »⁴². Ces deux principes jouent un rôle majeur dans le développement des pavillons de complaisance, car ils attribuent à l'État du pavillon pleins pouvoirs quant à la régulation de leur navire et le droit de faire circuler librement ses navires en haute mer.

³⁷ Angelli, *supra* note 13 à la p 7.

³⁸ Alan E Boyle, « Marine Pollution under the Law of the Sea Convention » (1985) 79:2 Am J Int Law; Jean-Pierre Quéneudec, « L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer » (1968) 14:1 Annu Fr Droit Int.

³⁹ Principe selon lequel seul l'État du pavillon est compétent pour réglementer et contrôler les activités des navires battant son pavillon.

⁴⁰ Boyle, *supra* note 38 à la p 348.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Quéneudec, *supra* note 38 à la p 718.

Une autre des faiblesses de ces Conventions réside dans le pouvoir de discrétion qui a été laissé à chaque État de réguler, de ratifier et d'adopter les conventions internationales⁴³. Ce qui a pour effet d'après Alan Boyle de causer une absence de cadre juridique général et unifié capable de faire face à l'ensemble de problèmes de pollution marine et de définir de manière précise les pouvoirs et les devoirs des États pavillons⁴⁴. La CNUDM reste limitée, dans la mesure où l'on note une absence d'identification précise, de clarté et d'uniformité terminologique des règles internationales auxquelles elle fait référence. Michael M. Lindo note pour sa part, comme limite l'absence de spécification des sanctions et des pénalités à imposer aux États Parties⁴⁵.

Pour Michael Lindo et Saiful Karim, ces faiblesses résident dans le niveau de développement d'un État. Ainsi Lindo relève que la mise en application de conventions internationales représente un défi pour les États en développement⁴⁶, en raison de leur manque de moyens matériels et juridiques d'action. Karim note à cet effet que l'absence d'équipements modernes et de fonds rend difficile la conformité de ces États à la norme internationale⁴⁷. Ainsi, pour poursuivre le but commun de protection de l'environnement marin et atténué la pratique de pavillon de complaisance, les pays développés et la communauté internationale devraient apporter une assistance financière et technique aux pays en développement⁴⁸. Nous ajouterons à ces différentes positions des auteurs que l'absence de disposition liée à cette pratique et l'ambiguïté qu'elle suscite quant à sa licéité participent à son expansion.

Rendus à ce niveau de nos recherches, nous pouvons émettre deux hypothèses. La première hypothèse, à doubles volets, est celle selon laquelle des causes économiques et juridiques expliquent l'essor et la multiplication des pavillons de complaisance d'une part. D'autre part, l'ambiguïté quant à la licéité de cette pratique favorise cet état des choses.

⁴³ Boyle, *supra* note 38 à la p 351.

⁴⁴ *Ibid* à la p 348.

⁴⁵ Lindo, *supra* note 27 à la p 159.

⁴⁶ *Ibid* à la p 175.

⁴⁷ Md Saiful Karim, « Implementation of the MARPOL Convention in Developing Countries » (2010) 79:2 Nord J Int Law 303–337 à la p 319.

⁴⁸ *Ibid* à la p 337.

La seconde hypothèse est celle selon laquelle le cadre juridique mis en place par les différentes conventions internationales s'avère inadéquat pour faire face aux défis posés par les pavillons de complaisance. Cela étant, il existe une piste de solutions susceptible de renforcer le cadre légal international et de donner par la même occasion une réponse plus adéquate à cette pratique.

Afin de vérifier ces hypothèses, nous adopterons une démarche essentiellement positiviste, mais non formaliste. Une attention particulière sera ainsi réservée aux sources formelles, sans toutefois négliger l'analyse des sources matérielles. Cette dernière nous permettra de mettre en relief les fondements idéologiques et empiriques sous-jacents à la formalisation des règles relatives à la régulation des pavillons de complaisance.

L'analyse des sources formelles de droit international public nous permettra de décliner les causes d'ordre juridique expliquant la multiplication des pavillons de complaisance d'une part, et de nous prononcer quant à l'effectivité des mesures actuellement mises en place d'autre part. Ainsi, nous effectuerons une étude approfondie et critique de la CNUDM, qui est considérée par les auteurs comme la plus complète et comme celle établissant une véritable structure juridique en la matière⁴⁹. Nous nous intéresserons également à la coutume et aux principes généraux de droit international régissant le droit maritime.

À titre de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, nous nous intéresserons à la jurisprudence et à la doctrine existante en la matière. Une étude du corpus documentaire comprenant les écrits depuis 1977 sera effectuée. Ceci en vue de déterminer selon les auteurs quelles sont les causes à l'origine de l'évolution sans cesse grandissante des pavillons de complaisance et le rôle des conventions internationales dans cette évolution. Elle permettra en outre de proposer des solutions pouvant atténuer la prolifération des pavillons de complaisance. Nous nous appuierons en outre sur la jurisprudence pour vérifier l'effectivité du cadre légal actuel dans la régulation des pavillons de complaisance.

⁴⁹ Boyle, *supra* note 38; Lindo, *supra* note 27; Karim, *supra* note 47; J-Maurice Arbour, *Droit international de l'environnement*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012; Alexandre Charles Kiss, *Droit international de l'environnement*, 4e éd., coll Études internationales ; no 3, Paris, Éditions A Pedone, 2010.

Dans un contexte de mondialisation et de capitalisme sans cesse grandissant, dans lequel on assiste à une réduction du pouvoir étatique face à des acteurs privés transnationaux, il est essentiel de s'intéresser aux sources matérielles du droit international. Il s'agit ici de prendre en considération les éléments qui influencent et déterminent le contenu de la réglementation juridique⁵⁰. Le recours aux sources matérielles nous permettra d'appréhender les causes économiques favorisant la pratique des pavillons de complaisance. Ainsi, nous nous référerons au phénomène de mondialisation du paradigme capitaliste et de globalisation des entreprises dans lequel les pavillons de complaisance se sont développés, pour apporter une explication à l'ineffectivité des mécanismes et du cadre juridique en place.

Afin de comprendre les enjeux de ce mémoire et d'apporter une réponse à nos questions de recherche, nous bâtirons notre réflexion autour de deux grands axes. Dans le premier axe (I), nous effectuerons une mise en contexte de la problématique des pavillons de complaisance. Il s'agira dans cette partie de définir le concept de pavillon de complaisance et d'envisager les causes majeures à son origine d'une part et de démontrer l'ambiguïté existant quant à sa licéité et son illicéité.

Dans le second axe (II), une analyse des mesures adoptées par les Conventions internationales dans le cadre de la prévention de la pollution marine et pouvant s'appliquer aux pavillons de complaisance sera effectuée pour établir l'effectivité de ces textes dans la lutte contre les pavillons de complaisance. À l'issue de cette analyse, nous essayerons d'apporter des pistes de réflexion visant à renforcer ces textes de manière à atténuer l'expansion du phénomène de pavillon de complaisance, mais également d'assurer un développement durable.

⁵⁰ Jean J A Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, coll Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p 1041.

PARTIE I

PROBLÉMATIQUE DES PAVILLONS DE COMPLAISANCE

La mer est par essence un espace libre. Ceci conformément au principe de *mare liberum*. Il s'agit d'un environnement libre de souveraineté. Cependant pour éviter le chaos dans cet espace, des coutumes et conventions internationales visant à réguler la mer et son exploitation ont été adoptées. Ces dernières ont ainsi soumis les navires parcourant la mer au régime réglementaire de l'État dont ils possèdent la nationalité et l'autorisation de battre le pavillon⁵¹. Cet État est appelé État du pavillon. Il possède en vertu du principe de la loi du pavillon, l'exclusivité de juridiction et de contrôle sur ledit navire. En contrepartie à ce pouvoir conféré à l'État du pavillon, ce dernier a notamment l'obligation d'intégrer dans sa législation nationale, des normes sécuritaires prescrites par les Conventions internationales qu'il a ratifiées⁵². Face à ce pouvoir conféré à l'État du pavillon, et devant la nature concurrentielle du transport maritime, des stratégies de complaisance ont été élaborées par certains États et par les entreprises maritimes. Ceci dans l'optique d'accroître leur profit. Le pavillon de ces États est qualifié de pavillon de complaisance. Il s'agit d'une

⁵¹ Francois Le Borgne, *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire comme mécanisme de renforcement de la sécurité maritime: une approche prometteuse du transgouvernementalisme*, Les Éditions Thémis, 2015 à la p 25.

⁵² *Ibid.*

pratique mettant à mal non seulement la sécurité maritime, mais également le développement durable. Cependant l'expansion sans cesse grandissante de cette pratique, pousse à s'intéresser de près à elle. Aucune définition n'a été apportée à la pratique de pavillon de complaisance par les différentes conventions de droit de la mer. Ainsi nous proposons d'effectuer dans un premier temps une analyse contextuelle de la pratique de pavillon de complaisance, il s'agit ici d'apporter une définition au concept de pavillon de complaisance et d'exposer les raisons pouvant expliquer sa propension (Chapitre I). Dans un second temps, il s'agira d'examiner le cadre légal entourant cette pratique, ceci afin de se prononcer sur la licéité de ce type de pavillon (Chapitre II).

Chapitre I

Mise en contexte de la problématique des pavillons de complaisance

La pratique de pavillon de complaisance ne date pas d'aujourd'hui, elle est aussi vieille que le concept d'indépendance lui-même⁵³. Cette pratique était courante avant et durant l'ère romaine, mais également au Moyen Âge⁵⁴. Elle a été initialement mise en place par les propriétaires des navires pour des raisons politiques telle la prévention des attaques par des navires ennemis en période de guerre, particulièrement pendant la guerre napoléonienne en Grande-Bretagne et durant la guerre de 1812 par les États-Unis⁵⁵. Ces raisons sont devenues à la fois politiques et économiques durant la Première Guerre mondiale. Entre 1915 et 1922, de nombreuses lois ont été adoptées par les États-Unis en vue de renforcer la marine marchande d'une part et de fournir des garanties à ses marins d'autre part. Ces lois étant considérées comme économiquement désavantageuses pour les navires battant pavillon américain par les propriétaires de navires, ces derniers ont décidé de déplacer leur navire sur le pavillon panaméen, car dépourvu de telles garanties⁵⁶. Récemment, ces raisons sont d'ordre purement économique, car elles tournent principalement autour du profit⁵⁷. Le phénomène de pavillons de complaisance a connu un essor particulier au cours des dernières décennies, ceci face à la quête des entreprises commerciales de soustraire l'activité de leurs sociétés à la réglementation nationale de leur État d'origine⁵⁸.

⁵³ Wiswall Jr, *supra* note 12 à la p 113.

⁵⁴ Rigas Doganis et Basil N Metaxas, *The impact of flags of convenience*, London, Polytechnic of Central London [u.a, 1976 à la p 7.

⁵⁵ Peter Kemp Kemp, *The Oxford companion to ships & the sea*, Oxford University Press, 1976.

⁵⁶ Elizabeth R DeSombre, *Flagging standards: globalization and environmental, safety, and labor regulations at sea*, Cambridge, Mass, MIT Press, 2006 à la p 75.

⁵⁷ Wiswall Jr, *supra* note 12 à la p 113; Angelli, *supra* note 13; Le Borgne, *supra* note 51; H Edwin Anderson, « The nationality of ships and flags of convenience: economics, politics, and alternatives » (1996) 21:1 Tulane Marit Law J 139–170.

⁵⁸ Roux, *supra* note 15 à la p 8.

Les États-Unis ont joué un rôle important dans le développement des pavillons de complaisance ceci au travers de deux principaux textes⁵⁹. Il s'agit d'une part de la déclaration de principe du 5 juillet 1952⁶⁰ qui autorisait le transfert à des propriétaires étrangers et à un registre d'immatriculation étranger de navires construits pendant la guerre à condition que le propriétaire américain consacre effectivement le produit de la vente du navire ou un montant équivalent, à la construction de bâtiments neufs. Il s'agit d'autre part de la déclaration du 11 juillet 1952⁶¹, qui autorise le transfert des navires des États-Unis, d'une jauge supérieure ou égale à 1000 tonnes appartenant à des personnes privées, à des propriétaires à l'étranger ou à un registre d'immatriculation étranger pendant la durée de l'état d'urgence nationale décrété par le président le 16 décembre 1950⁶². Cette pratique s'est par la suite étendue à d'autres anciennes puissances maritimes à l'instar de la Grèce, la Grande-Bretagne, l'Allemagne. Pour mieux appréhender le contexte entourant la problématique des pavillons de complaisance, il convient de définir ce concept (I) et de parcourir les causes pouvant apporter des explications à sa prolifération (II).

I- Définition du pavillon de complaisance

Pour mieux comprendre le concept de pavillon de complaisance, il est essentiel tout d'abord de revenir sur la notion de pavillon et ensuite de décliner les critères qui déterminent la complaisance.

A- Définition de pavillon

L'usage d'un drapeau aux fins d'identification remonte à 1000 av. – J.C., époque à laquelle les Égyptiens l'ont utilisée pour la première fois⁶³. Ce phénomène s'est par la suite répandu au fil du temps et a été utilisé sur des navires. Depuis le Moyen Âge, le drapeau est devenu un symbole officiellement sanctionné et très puissant de l'État, mais également la preuve visible de la nationalité conférée par l'État au navire immatriculé conformément à sa

⁵⁹ *Ibid* aux pp 13-14.

⁶⁰ *Ibid* à la p 14.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² *Ibid* aux pp 13-14.

⁶³ « Flags of the World », en ligne : Worldflags101.com <<http://www.worldflags101.com/>>.

législation nationale⁶⁴. Le pavillon se définit en droit maritime comme « une pièce d'étoffe arborée à la poupe du navire, dont la forme et les couleurs, ainsi que les conditions d'attribution sont fixées par l'État et qui indique le rattachement du navire à cet État »⁶⁵. Il s'agit d'une publicisation de la nationalité du navire⁶⁶. Le concept de pavillon est étroitement lié à celui de la nationalité du navire en droit maritime, c'est du moins ce qui ressort de différentes définitions apportées à cette notion. Il peut être conçu comme la preuve *prima facie* de la nationalité du navire⁶⁷. Il s'agit d'un drapeau constituant le signe extérieur de la nationalité d'un navire⁶⁸. Il forme avec le port d'immatriculation et l'État de port, la manifestation la plus évidente de la nationalité d'un navire, et des exigences et procédures strictes régissent l'utilisation des couleurs nationales⁶⁹. Ainsi, il existe un lien inextricable entre l'immatriculation du navire, le pavillon et la nationalité.

Le pavillon est généralement considéré comme une forme d'identification du navire et le symbole de sa nationalité⁷⁰. Il est également considéré comme la preuve de la nationalité du navire. Il est le signe visible permettant aux navires de faire connaître aux tiers, et de la façon la plus évidente, à quel pays il est rattaché. Il ressort de la CNUDM qu'un navire doit posséder une et une seule nationalité, au cas contraire il est assimilé à un navire sans nationalité⁷¹. La nationalité se définit comme un rapport juridique de droit public s'établissant entre un État et une personne physique, créant entre eux un faisceau de droits et d'obligations, dont l'État garde la maîtrise ultime⁷². Pour Maurice Kamto, un tel rapport s'établit entre un navire et l'État dont il bat le pavillon, à condition que cette assimilation

⁶⁴ John N K Mansell, *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Springer Science & Business Media, 2009 à la p 14.

⁶⁵ Salmon, *supra* note 50 à la p 812.

⁶⁶ Le Borgne, *supra* note 51 à la p 63.

⁶⁷ Mansell, *supra* note 64 à la p 14.

⁶⁸ Alain Le Bayon, *Dictionnaire de droit maritime*, coll Collection Didact droit, Rennes, PUR, 2004 à la p 198.

⁶⁹ Robert D Campbell, New Zealand et Marine Division, *The ship's register: a history of British ship status and registration procedures including their adoption in New Zealand*, Wellington, Ministry of External Relations and Trade, 1990 à la p 28.

⁷⁰ Mansell, *supra* note 64 aux pp 13-23.

⁷¹ Articles 91 et 92 de la CNUDM.

⁷² Maurice Kamto, « La nationalité des navires en droit international » dans *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec.*, Paris, Éditions APedone, 2003 à la p 343.

entre nationalité et pavillon ne soit pas forcée ou artificielle⁷³. Si la notion de nationalité est aujourd'hui acceptée en droit maritime et conférée au navire, elle a cependant fait l'objet de nombreuses controverses. Cette notion appliquée aux navires a été jugée excessive, qualifiée de « pseudo-nationalité » et insuffisante pour définir les rapports juridiques visés pour les uns⁷⁴. Pour les autres, la nationalité du navire se rapproche de celle des personnes physiques, ceci sur la base de l'idée selon laquelle toute action humaine s'exerce sous le contrôle d'un État déterminé et dont il est opportun de distinguer l'activité des nationaux et celle des étrangers de façon à exercer sur chacune d'elles un contrôle différent⁷⁵. Bien que se rapprochant sur certains aspects, la nationalité du navire ne peut être assimilée à celle des personnes physiques⁷⁶ ni à celle des personnes morales. Il s'agit d'une « fiction qui détermine les droits et obligations s'attachant à sa nature de bien naturalisé »⁷⁷. L'article 91 al.1 de la CNUDM dispose à cet effet que : « (...) Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon ». Il convient toutefois de noter que le pavillon ne constitue pas à lui seul la preuve de la nationalité du navire, il faudrait également que le navire ait été autorisé à arborer le pavillon. Cette autorisation est conférée par une immatriculation et consignée dans un document délivré par l'État dont il possède la nationalité⁷⁸. Il ressort des termes de l'article 92 de la CNUDM qu'un navire ne peut naviguer que sous le pavillon d'un seul État. Cet article souligne également à son alinéa 2 qu'un navire naviguant sous les pavillons de plusieurs États ne

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Roger Pinto, *Au service du droit réflexions et positions: (1936-1982)*, coll Publications de la Sorbonne, Paris, Publications de la Sorbonne, 1984 à la p 176.

⁷⁵ François Michel Fay, « La nationalité des navires en temps de paix. » (1973) 77 Rev Générale Droit Int Public à la p 1007.

⁷⁶ La nationalité désigne l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État voir Henri Batiffol et Paul Lagarde, *Droit international privé*, 6^e éd, Paris, LGDJ, 1974 à la p 66; *Affaire Nottebohm Liechtenstein c Guatemala*, [1955] CIJ Recueil 4 (CIJ) à la p 23 [*Affaire Nottebohm*] « la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État.

⁷⁷ Arnaud Montas, *Droit maritime*, coll Dyna'sup Droit, Paris, Vuibert, 2012 à la p 54.

⁷⁸ Maurice Kamto, *supra* note 72 à la p 357.

peut s'en prévaloir face aux États tiers et doit ce fait être assimilé à un navire sans nationalité⁷⁹.

Le pavillon détermine généralement l'État en droit d'exercer sa juridiction et son contrôle dans le domaine technique, administratif et social sur le navire⁸⁰. Cet État est qualifié d'État du pavillon. Plusieurs définitions ont été apportées au concept d'État du pavillon. L'article 91.1 CNUDM le définit comme l'État dont un navire possède la nationalité à travers le processus d'immatriculation et est autorisé à battre le pavillon. L'article 2 de la *Convention des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires* de 1986⁸¹ quant à elle le définit comme l'État dont un navire bat et a le droit de battre le pavillon. Pour les auteurs tels que Churchill et Lowe, l'État du pavillon désigne l'État qui donne au navire le droit de naviguer sous son pavillon⁸². Il ressort de toutes ces définitions, une chose essentielle, l'État du pavillon est l'État dont le navire possède la nationalité. L'État doit être entendu ici au sens du droit international. Ainsi tout État possédant, un territoire défini, un gouvernement effectif, une population permanente et une souveraineté, bien qu'enclavé, peut attribuer son pavillon à un navire selon ses règles de droit interne. Ceci a d'ailleurs été définitivement consacré par l'article 90 de la CNUDM qui dispose que : « Tout État, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ». La liberté est ainsi reconnue à chaque État d'accorder son pavillon aux navires. Cette liberté a été confirmée dans l'Affaire *Lauritzen contre Larsen*⁸³, dans laquelle la Cour suprême des États-Unis a offert une compréhension de la loi du pavillon :

« Each State under international law may determine for itself the conditions on which it will grant its nationality to a merchant ship, thereby accepting responsibility for it and acquiring authority over it. Nationality is evidenced to the world by the ship's papers and flag. The United States has firmly and successfully maintained that the regularity and validity of a registration can be questioned only by the registering State ».

⁷⁹ Article 92 de la CNUDM : « 2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité ».

⁸⁰ Article 94 de la CNUDM.

⁸¹ *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*, 07 février 1986 (pas encore en vigueur).

⁸² Robin Rolf Churchill et Alan Vaughan Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1999; W J (William John) Gordon et F Edward (Frederick Edward) Hulme, *Flags of the world, past and present; their story and associations*, New York : F Warne, 1915 à la p 208.

⁸³ *Lauritzen v Larsen*, [1953] 345 US 571 (US Supreme Court).

À travers cette décision, la Cour Suprême des États-Unis reconnaît que chaque État en vertu du droit international peut déterminer lui-même les conditions auxquelles il accordera sa nationalité à un navire marchand, en acceptant ainsi sa responsabilité et en acquérant l'autorité. La nationalité est mise en évidence dans le monde par les papiers et le drapeau du navire. Ainsi, un pavillon ne devient comblaisant que lorsqu'il possède un certain nombre de caractéristiques.

B- Éléments caractéristiques des pavillons de complaisance

La notion de complaisance peut s'entendre comme une attitude indulgente sur des écarts de conduite suscitant une absence de réaction volontaire quand il serait tout à fait nécessaire, voire même obligatoire, de réagir. La complaisance fait également référence à une attitude de non-intervention coupable par aveuglement volontaire qui crée une situation factuelle de non-droit ou de régime juridique réduit, et ce, dans l'objectif de s'attirer une clientèle ou du moins pour éviter de perdre cette dernière au profit d'autorités concurrentes⁸⁴. Économiquement, elle s'entend comme une forme de dumping fiscal, social et réglementaire⁸⁵. Elle peut être associée à un système qui « permet d'échapper aux responsabilités sociétales »⁸⁶. Il s'agit de la manifestation d'un manque délibéré de volonté à contrôler⁸⁷. Elle représente une entrave aux effets normatifs des prescriptions sécuritaires, rendant ainsi ces prescriptions non effectives. En droit maritime, la complaisance est un terme péjoratif désignant les pavillons de certains États dans lesquels les lois permettent aux navires étrangers de battre leur pavillon. Le pavillon de complaisance peut se définir comme le pavillon de tout pays autorisant l'enregistrement des navires étrangers et ceux contrôlés par des étrangers dans des conditions qui, pour une raison quelconque, sont pratiques et opportunes pour les propriétaires de navire y ayant enregistré leur navire⁸⁸. Jean-Pierre Beurier les qualifie de « troisième génération d'États de libre

⁸⁴ Le Borgne, *supra* note 51 à la p 149.

⁸⁵ *Ibid* à la p 150.

⁸⁶ François Lille, *Transport maritime, danger public et bien mondial*, coll Dossier pour un débat ; 147, Paris, Éditions Charles Léopold Mayer : BPEM, Biens publics à l'échelle mondiale, 2005 à la p 160.

⁸⁷ Le Borgne, *supra* note 51 à la p 150.

⁸⁸ Boleslaw Adam Boczek, *Flags of Convenience: An International Legal Study*, Harvard University Press, 1962 à la p 2.

immatriculation »⁸⁹ Il s'agit, des États offrant une complaisance dans les aspects fiscaux, sociaux et sécuritaires⁹⁰. Les pavillons de complaisance peuvent également s'entendre comme des juridictions dans lesquelles l'ordre juridique est peu contraignant, échappant ainsi notamment aux contrôles de sécurité stricts. En 1970, le Rapport Rochdale⁹¹ décline six critères non cumulatifs caractéristiques de la complaisance, qui restent pertinents de nos jours. Selon ce rapport, il s'agit d'États dans lesquels :

- Les étrangers sont autorisés à détenir et à diriger des navires ;
- L'immatriculation et les changements de registres sont faciles et peu contraignants ;
- La fiscalité sur les revenus de l'activité des navires est faible, voire inexistante ;
- Le pays d'accueil n'a pas besoin des navires immatriculés pour ses propres besoins de transport, mais s'intéresse surtout aux taxes liées au tonnage ;
- Les navires sont autorisés à embarquer librement des équipages qui n'ont pas la nationalité du pavillon du pays d'accueil. Il s'agit souvent d'équipages n'ayant reçus aucune formation et choisis sur la base de leur coût et non de leur compétence;
- Le pays d'accueil ne dispose pas réellement des pouvoirs ou de la volonté pour imposer les règles nationales ou internationales aux propriétaires.

L'une des caractéristiques communes à tous les pavillons de complaisance est l'attribution du pavillon d'un État au non-nationaux. Il s'agit pour la plupart des pays de libre immatriculation. Ce sont tous ces éléments de manière non cumulative qui permettent de qualifier un pavillon de complaisant. Ainsi, les pavillons de complaisance peuvent s'entendre comme les pavillons des États dans lesquels les conditions d'immatriculation sont peu contraignantes, les charges fiscales faibles et où la réglementation de la flotte est assez relative. Dans ces États, l'enregistrement d'un navire est plus perçu comme un service vendu qu'un acte de souveraineté et de contrôle⁹².

⁸⁹ Jean-Pierre Beurier, « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international » dans *La mer et son droit : Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Éditions A Pedone, 2003 à la p 88.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Great Britain, Committee of Inquiry into Shipping et John Durival KEMP, *Committee of Inquiry into Shipping. Report. Chairman: The Rt. Hon. the Viscount Rochdale, etc.*, London, 1970.

⁹² Pierre Bauchet, *Le transport international dans l'économie mondiale*, 2e éd., Paris, Économica, 1991 à la p 211.

Bien que pouvant être assimilés, les pavillons de complaisance se distinguent des pavillons des Paradis fiscaux, des Pavillons « bis » et des Pavillons sous norme⁹³. Dans les pavillons des Paradis fiscaux, les propriétaires des navires profitent certes des privilèges fiscaux, mais restent soumis aux règlements de sécurité et d'emploi de main-d'œuvre en vigueur dans leur pays d'origine⁹⁴. Les Pavillons bis quant à eux désignent une immatriculation strictement administrative offrant des allègements fiscaux et salariaux aux armateurs, et leur permettant d'employer des non-nationaux qui sont soumis aux règles et conditions de travail en vigueur dans leur pays d'origine⁹⁵. Pour ce qui est des Pavillons sous norme, il s'agit des flottes qui respectent peu ou pas les normes internationales de sécurité maritime⁹⁶. Tous les pavillons de complaisance ne sont pas nécessairement des pavillons sous normes⁹⁷. En dépit de ces différences, l'ITF assimile tous ces pavillons aux pavillons de complaisance, car les pratiques et les avantages offerts par ces différents pavillons restent similaires. Plusieurs raisons expliquent le développement des flottes de complaisance.

II- Causes à l'origine de la pratique des pavillons de complaisance

La libre immatriculation est perçue comme étant à l'origine de l'avènement des pavillons de complaisance⁹⁸. Selon François Le Borgne, avec la libre immatriculation, l'État du pavillon est devenu un concept évidé qui laisse place aux excès⁹⁹. En 1981, la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a énuméré dix raisons

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Tel est le cas du pavillon des Bermudes, Bahamas et Gibraltar qui reste soumis à la réglementation de la Grande-Bretagne, ou encore du pavillon des Antilles néerlandaises et la Hollande. Tel est également le cas du pavillon des Terres australes et antarctiques françaises soumis à la législation française; voir *Ibid.*

⁹⁵ Tel est le cas du pavillon RIF (Registre International Français), voir Angeli Katia, « Pavillons et registres bis: un moyen pour répondre à la concurrence? » (7 janvier 2012), en ligne : Shipping France Italie <<https://shippingfranceitalie.wordpress.com/2012/01/07/pavillons-et-registres-bis-un-moyen-pour-repondre-a-la-crise/>> (consulté le 9 février 2018); « Le pavillon RIF », en ligne : <<https://pavillon-de-complaisance.net/le-pavillon-rif/>>.

⁹⁶ Bauchet, *supra* note 92 à la p 212.

⁹⁷ Il est possible de citer le cas du Libéria où, les règlements de sécurité sont stricts et parfois plus sévèrement appliqués que dans des pays abritant des pavillons non complaisants. Voir, *Ibid.*

⁹⁸ Le Borgne, *supra* note 51 à la p 157.

⁹⁹ *Ibid.*

fondamentales expliquant le recours au pavillon de libre immatriculation¹⁰⁰. Elle disposait à cet effet qu'

En résumé, [...] il y a dix raisons fondamentales pour lesquelles le risque de non-respect des normes est plus grand en régime de libre immatriculation que sous le pavillon d'un pays d'immatriculation normal, doté d'une administration maritime compétente. Ces raisons sont les suivantes :

- 1) Les propriétaires effectifs ne sont pas facilement identifiables en partie à cause des difficultés de l'identification elle-même et, en partie, parce que rien n'incite à les identifier ; ils sont par conséquent mieux placés pour prendre des risques que les armateurs de navires d'immatriculation normale qui sont sous la surveillance d'une administration maritime ;
- 2) Les propriétaires effectifs peuvent changer d'identité en manipulant des sociétés fictives et, par conséquent, éviter d'être reconnus comme laxistes et récidivistes ;
- 3) Le capitaine et les autres officiers de bord n'étant pas ressortissants de l'État du pavillon, ils n'ont ni le besoin ni le désir de se rendre dans cet État et peuvent se soustraire à toute action judiciaire ;
- 4) Les armateurs qui résident hors de la juridiction de l'État du pavillon peuvent impunément refuser de témoigner dans une enquête ouverte par ledit État et échapper aux poursuites ;
- 5) Les armateurs de navires de libre immatriculation n'ayant pas autant que les autres, intérêt à rester en bons termes avec l'État du pavillon, ils ne ressentent pas la nécessité de coopérer avec les inspecteurs dudit État ;
- 6) Le transport en régime de libre immatriculation n'a pas l'infrastructure syndicale qui est indispensable à l'application des normes de sécurité et normes sociales dans les pays d'immatriculation normale : il n'y a pas de syndicat national qui représente essentiellement les intérêts des ressortissants de l'État du pavillon servant sur les navires dont les propriétaires ont un lien économique avec cet État ;
- 7) Les armateurs de navires de libre immatriculation peuvent faire pression plus facilement sur le capitaine et les officiers du bord pour qu'ils prennent des risques, en l'absence d'un gouvernement réellement compétent auquel le personnel navigant puisse faire des représentations ;
- 8) Le contrôle de l'État du port est plus faible parce que ce dernier ne peut que signaler les navires et pratiques enfreignant les normes à l'État du pavillon, lequel n'a aucun contrôle véritable sur l'armateur ;
- 9) Les armateurs peuvent juguler toute tendance à la contestation parmi les équipages, car il leur est loisible de changer la nationalité des équipages comme ils l'entendent ;

¹⁰⁰ Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Flotte de libre immatriculation*, Rapport du secrétariat de la CNUCED, Conseil du Commerce et du développement, Commission des transports maritimes, 3ème sess. extraordinaire, Genève, 27 mai 1981, TD/B/C.4/220, n° 70, p. 70 [Rapport de la CNUCED de 1981].

10) Le contrôle du respect des normes est foncièrement incompatible avec un régime d'immatriculation qui a un but purement lucratif¹⁰¹.

Ces raisons peuvent se résumer à la possibilité qu'offrent ces pavillons aux propriétaires de navires de se soustraire à la justice et d'avoir plus de liberté dans la gestion de leur navire. Si ce rapport ne soulève que les raisons économiques, ces raisons peuvent également être d'ordre juridique.

A- Causes économiques

Face au développement sans cesse grandissant des échanges maritimes et plus précisément de la flotte maritime mondiale, il est normal d'assister à une augmentation de l'offre par rapport à la demande essentiellement concentrée dans les pays développés¹⁰². Cette situation génère une dynamique de concurrence, poussant aussi bien les entreprises que les États à constamment améliorer leur offre, afin d'attirer le maximum d'investissements et de profiter des avantages liés à ceux-ci. Ainsi les différents acteurs peuvent envisager de mettre en place des stratégies réduisant la concurrence, c'est-à-dire augmentant leur profit. La complaisance apparaît de ce fait comme une stratégie visant à attirer et à conserver la clientèle et les investisseurs. On assiste alors à l'adoucissement des normes d'exploitation, plus précisément en matière de droit de l'environnement, de droits du travail et des droits humains¹⁰³. Les pavillons de complaisance apparaissent ainsi comme une source de profit pour les propriétaires des navires et comme une source de développement économique et politique pour les États les abritant.

Recherche du profit dans l'exploitation du navire : Le propriétaire du navire est défini selon les termes de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* comme : « la personne ou les personnes au nom de laquelle ou desquelles le navire est immatriculé ou, à défaut d'immatriculation, la personne ou les personnes dont le navire est la propriété... »¹⁰⁴. Le

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Le Borgne, *supra* note 51 à la p 125.

¹⁰³ *Ibid* à la p 126.

Ibid à la p 143.

Ibid aux pp 139-143.

Ibid à la p 139.

navire apparaît pour son propriétaire comme une entreprise et de ce fait son objectif premier est la maximisation du profit. Ainsi le propriétaire peut, en poursuivant cet objectif dans l'exploitation de son navire, décider de mettre en place des stratégies visant à réduire au maximum les dépenses, tout en augmentant le profit. Les propriétaires de navires et les armateurs ont de ce fait la possibilité de déterminer les normes de fonctionnement de leurs navires et d'éviter délibérément de se conformer aux normes internationales régissant la sécurité maritime et la prévention de la pollution. Ceci afin de pouvoir équilibrer à un pourcentage significatif les coûts d'exploitation des navires. Pour justifier le choix de ces propriétaires de navire, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a mené une étude sur les avantages relatifs à l'utilisation des navires sous-normes¹⁰⁵. Ainsi, l'OCDE identifie cinq niveaux de gestion des navires et de maintenance de sécurité¹⁰⁶ :

- Le plafond : c'est le plus haut niveau de sécurité. Les propriétaires des navires ici, choisissent de maintenir leurs navires à un très haut standard et effectuent des dépenses considérables ;
- La bonne pratique : les mesures de sécurité et de maintien sont élevées à ce niveau ;
- La pratique commune : ce niveau exige des investissements moyens. Les navires ici sont en bon état puisque les normes sont encore dépassées¹⁰⁷ ;
- Les normes standards : à ce niveau, les normes minimales internationales sont respectées ;
- Le plancher : les normes ici, ne sont pas remplies, mais les lacunes ne sont pas encore détectables. Les dépenses sont minimales et se réduisent à maintenir le navire opérationnel.

¹⁰⁴ Article 1 alinéa 3 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les Hydrocarbures.

¹⁰⁵ Organisation For Economic Co-operation and Development, *Competitive Advantages Obtained by some Shipowners as a Result of Non observance Applicable International Rules and Standards*, OECD / GD, 28179, Paris, 1996 à la p 9.

¹⁰⁶ *Ibid* aux pp 9-10.

¹⁰⁷ François Le Borgne, *La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires*, Mémoire de Maîtrise de droit, Université de Montréal, 2003 à la p 13.

Il ressort de cette étude qu'une importante différence existe entre ces différents niveaux quant aux coûts d'exploitation du navire. Le propriétaire d'un navire construit à la fin des années 1970 sous normes, et dont le niveau de gestion est le plancher peut faire des économies allant jusqu'à 13 % sur les coûts d'exploitation en comparaison à un propriétaire respectant les normes minimales de gestion et de sécurité¹⁰⁸. Ces économies peuvent monter jusqu'à 15 % lorsque le navire a été construit dans les années 1990¹⁰⁹. Ces bénéfices sont liés au fait que, les lacunes ne sont généralement pas détectées par les autorités des États du pavillon ou les sociétés de classification. Ainsi, les propriétaires de navire disposant de la liberté de déterminer la politique d'exploitation de leur navire, et dans le but de le rentabiliser au maximum, choisissent une exploitation en deçà des normes minimales. Les pavillons de complaisance étant pour la plupart des États manquant de moyens ou de volonté pour l'application des règles nationales et internationales de sécurité maritime et de prévention de la pollution, ils apparaissent comme un choix opportun pour les propriétaires de navires ayant choisi ce mode de gestion. Ces pavillons sont d'ailleurs considérés comme ceux abritant la plus grande partie des navires sous-normes opérant sous des conditions de sécurité minimales¹¹⁰. L'utilisation des pavillons de complaisance permet ainsi, au propriétaire d'exploiter son navire à des normes et à des coûts inférieurs à ceux imposés par les États maritimes traditionnels ou établis par les syndicats. C'est particulièrement le cas des navires exploités par des entreprises ou des citoyens américains. Les navires qui battent pavillon américain doivent, en règle générale, employer un équipage essentiellement constitué par des citoyens américains et rémunéré conformément à la législation en vigueur aux États-Unis. Dans de nombreux cas, ces navires doivent être construits aux États-Unis et, sauf dans les situations d'urgence, effectuer les réparations et les amarres sèches dans leurs ports.

Les pavillons de complaisance offrent également d'énormes avantages financiers et fiscaux aux propriétaires de navire. Ces États offrent généralement des niveaux d'imposition

¹⁰⁸ Organisation For Economic Co-operation and Development, *supra* note 105 à la p 11.

¹⁰⁹ *Ibid* à la p 12.

¹¹⁰ Organisation For Economic Co-operation and Development, « OECD Study on Flags of Convenience » (1972) 4 J Marit Law Commer à la p 239.

extrêmement bas¹¹¹. Les seuls paiements exigés sont les frais d'immatriculation initiaux, les frais de renouvellement annuel et certaines cotisations pour les certifications officielles. Ces États ne perçoivent souvent aucun impôt sur le revenu ou aucune taxe sur les sociétés pour les opérations maritimes. Tel est le cas des Îles Marshall qui, dans l'optique d'attirer de nouveaux investissements directs étrangers offre un taux d'imposition particulièrement avantageux de 3%¹¹². Il offre également une exemption de taxes à toutes les entreprises ne résidant pas sur son territoire¹¹³. Pour être libre de toute taxe, les propriétaires de navire opérant sous pavillon de complaisance résident surplace et dans ce cas, ils ne sont pas tenus de reverser des taxes sur le revenu dans leur pays d'origine¹¹⁴. Il est intéressant de se référer une fois de plus au cas des Îles Marshall qui, n'ayant adhéré à aucune règle de transparence fiscale et de coopération administrative avec d'autres États, et en vertu du Traité de libre association avec les États-Unis, donnent ainsi la possibilité aux entreprises américaines ayant résidées pendant au moins 183 jours au cours de l'exercice fiscale en cours de se soustraire à l'obligation de payer des impôts sur le revenu gagné sur leur territoire¹¹⁵. Il convient de noter en outre que ces États n'exigent pas, pour la plupart, la soumission de déclarations de revenus¹¹⁶.

L'un des principaux avantages qu'offrent les pavillons de complaisance aux propriétaires de navires immatriculés dans leur État réside dans le domaine du coût de l'équipage. Les États abritant pavillon de complaisance offrent une réglementation nationale souple, voire même inexistante en matière d'embauche, de qualifications requises et de rémunération¹¹⁷. Ils offrent non seulement une large main-d'œuvre, mais également la possibilité d'embarquer des équipages étrangers. Ces États ne sont pas très regardants quant aux

¹¹¹ *Ibid* à la p 244.

¹¹² Trade Portal, Santander, « Foreign investment in the Marshall Islands - Santandertrade.com », en ligne : Santander | TradePortal <<https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/marshall-islands/investing-3>> (consulté le 28 mars 2019).

¹¹³ Paradisfiscauxnet, « Îles Marshall - Sociétés Offshore - Paradis Fiscaux », en ligne : Paradisfiscaux.net <<https://paradisfiscaux.net/iles-marshall/>> (consulté le 28 mars 2019).

¹¹⁴ Organisation For Economic Co-operation and Development, *supra* note 110 à la p 245.

¹¹⁵ Trade Portal, Santander, *supra* note 111; Paradisfiscauxnet, *supra* note 112.

¹¹⁶ Organisation For Economic Co-operation and Development, *supra* note 109 à la p 245.

¹¹⁷ Bauchet, *supra* note 91 à la p 214.

normes salariales. Les salaires y ayant cours sont généralement bas. L'élément du coût salarial reste significatif pour les propriétaires quand bien même les membres de l'équipage reçoivent des salaires directs comparables ou supérieurs à ceux des États maritimes traditionnels¹¹⁸. Ceci est dû au fait qu'ils peuvent avoir une importante épargne sur les cotisations de sécurité sociale, les prestations de retraite et autres éléments indirects du salaire¹¹⁹.

Dans l'optique de rentabiliser au maximum leur investissement, les propriétaires de navires usent généralement de méthodes de persuasion, visant à contraindre les autorités publiques dont ils dépendent d'assouplir les obligations réglementaires et fiscales à leur égard¹²⁰. Ils font de ce fait valoir les contraintes moins exigeantes des autres pays, leur position désavantageuse face à la concurrence et utilisent dans certains cas la menace de fermer l'entreprise et ses conséquences sur l'économie nationale de ces pays. Dans les cas extrêmes, ils menacent de délocaliser leurs activités et leur dénationalisation vers des nations plus complaisantes¹²¹. Face à ces menaces et dans le souci de conserver les avantages liés à l'immatriculation des navires dans leurs États, ces derniers ont tendance à assouplir leur réglementation, car il convient de noter qu'ils sont aussi des « entités économiques concurrentes »¹²².

Comme nous l'avons vu plus haut, les États abritant pavillons de complaisance offrent des avantages certains aux propriétaires des navires tant sur le plan légal, que fiscal et économique.

Causes liées à la situation économique et financière des États concernés : Les États abritant pavillon de complaisance sont généralement des États en voie de développement. Il s'agit pour la plupart des États fondamentalement ouverts et dont la survie repose sur leur capacité à rapatrier des revenus, des transferts et des rentes¹²³. Vu leur situation

¹¹⁸ Organisation For Economic Co-operation and Development, *supra* note 109 à la p 245.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 145.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid* à la p 146.

¹²³ Angelli, *supra* note 12 à la p 208.

économique, ces États adoptent des stratégies alternatives non fondées sur la production et l'échange de biens¹²⁴. Ces États utilisent donc leur souveraineté dans l'attribution de leur nationalité et de leur pavillon aux navires, comme un atout dans leurs stratégies de développement dont le but est de rapatrier des revenus et de créer localement des opportunités d'emploi¹²⁵. La complaisance de ces États apparaît comme un moyen de susciter une dynamique de capitaux étrangers sur leur territoire¹²⁶. Ainsi, l'enregistrement des navires est une stratégie pour ces États d'obtenir directement ou indirectement des recettes budgétaires supplémentaires, ceci à travers les taxes et les frais d'immatriculation, les taxes annuelles au tonnage, les revenus de la mise en fermage des registres d'immatriculation ou encore les frais des certifications. La complaisance apparaît en outre comme un moyen de contribuer à l'équilibre de la balance des paiements¹²⁷. L'enregistrement des navires peut également encourager l'installation des petites et grandes entreprises d'armement et du secteur financier, ce qui a pour conséquence la création d'emplois et la mise sur pied d'infrastructures bancaires et commerciales contribuant ainsi au développement général du pays. La flotte maritime des pavillons de complaisance peut aussi apporter une contribution financière. L'un des principaux bénéfices apportés aux États offrant pavillon de complaisance est l'argent, ceci sous la forme de la puissance de leur devise¹²⁸.

Les États étant en concurrence pour l'investissement, chacun souhaite maintenir et accroître les investissements sur son territoire dans une perspective de croissance économique¹²⁹. Cette situation les rend vulnérables face aux propriétaires de navires qui sont généralement des entreprises multinationales. Il convient toutefois de noter que cet apport économique est illusoire. Ceci s'explique par le fait que les revenus fiscaux

¹²⁴Ce qui apparaît comme une exception à la théorie classique du commerce international, fondé sur les bienfaits de la spécialisation et des échanges. Voir Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations.*, Paris, Gallimard, 1976.

¹²⁵ Angelli, *supra* note 12 à la p 208.

¹²⁶ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 160.

¹²⁷ D D Murphy, *The Structure of Regulatory Competition: Corporations and Public Policies in a Global Economy*, Oxford University Press, 2012.

¹²⁸ *Ibid* à la p 61.

¹²⁹ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 146.

provenant de cette activité sont généralement faibles, voire même dérisoires¹³⁰ d'une part. D'autre part, ces États sont très rarement capables de former et de développer une véritable industrie maritime, car les conditions de travail des ressortissants embarqués comme membre de l'équipage sont difficiles et voire même dégradantes. En somme, les propriétaires de navire sont ceux à qui les pavillons de complaisance profitent le plus. En effet, ces propriétaires exploitent à faible coût les institutions et la main-d'œuvre disponibles dans ces pays sans réellement contribuer à leur développement¹³¹.

Un autre des avantages des pavillons de complaisance aux États les abritant est l'augmentation du pouvoir politique desdits États sur la scène internationale¹³². L'importance de la flotte maritime de ces États peut les rendre indispensables dans le commerce maritime international¹³³. Tel est d'ailleurs le cas des États tels que le Panama et le Libéria qui, en raison du nombre de navires battant leur pavillon, sont devenus incontournables dans les relations maritimes. Depuis la décision rendue par la CIJ dans le cadre de l'*Avis consultatif* du 8 juin 1960, ces États se sont vus attribuer une place privilégiée au sein du Comité de sécurité maritime de l'OMI¹³⁴. L'importance des contributions financières de ces États aux subsides de l'OMI, leur confère une influence sur les orientations politiques de l'organisation¹³⁵. Ainsi, la complaisance de ces États leur a permis de s'emparer d'une position qui leur offre une capacité de bloquer le processus d'élaboration des normes internationales en droit maritime¹³⁶. Il convient toutefois de noter que tout comme les avantages économiques, cet avantage politique des pavillons de complaisance reste illusoire, car ces États peuvent parfois être sous le contrôle des entreprises multinationales. Ceci étant donné que le chiffre d'affaire de ces entreprises est souvent supérieur au produit intérieur brut (PIB) de ces États. En outre, ces compagnies sont parfois susceptibles d'apporter une aide aux États en développement supérieur à celle

¹³⁰ *Ibid* à la p 161.

¹³¹ Anderson, *supra* note 56 à la p 157.

¹³² Le Borgne, *supra* note 50 à la p 162.

¹³³ *Ibid*.

¹³⁴ *Ibid*.

¹³⁵ Philippe Boisson, *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Bureau Veritas, 1998 à la p 41.

¹³⁶ Habib Slim, « Les pavillons de complaisance » dans *Le pavillon : Actes écrits du colloque des 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris*, Paris, Pedone, 2008 à la p 91.

des États développés. Il est possible de citer le cas de l'aide pour les pays en développement dans le cadre duquel en 2000, les entreprises ont apporté une contribution à hauteur de 208 milliards contre 56 milliards de la part des États développés. Ainsi, la situation économique de ces États, pour la plupart en voie de développement, ne leur permet pas de faire le poids face à ces entreprises, ce qui les pousse le plus souvent à confondre leurs intérêts nationaux à ceux de ces dernières à l'instar des compagnies maritimes et des sociétés d'armement¹³⁷.

Les pavillons de complaisance ont généralement de solides liens avec les États maritimes traditionnels, qui leur offrent une protection qualifiée de « *Soft Power* »¹³⁸ tout en restant en dehors de sa juridiction formelle¹³⁹. Tel est le cas du Panama et du Libéria dont la création a été favorisée par l'intervention des États-Unis. Ces derniers utilisent d'ailleurs le dollar américain comme monnaie et suivent de nombreuses lois traditionnelles américaines¹⁴⁰. Il est également possible de citer le cas de Chypre qui dépend énormément de la Grèce pour son soutien dans son conflit avec la Turquie ; mais également le cas de Malte qui a pendant longtemps servi d'entrepôt pour les grandes puissances européennes (la France, la Grande-Bretagne, l'Espagne, l'Italie et la Grèce)¹⁴¹. Tel est en outre le cas des anciennes colonies qui ont vu leur pavillon légitimé, ceci avec l'accord et la complicité de leurs anciennes puissances coloniales¹⁴². Une protection diplomatique solide des puissances maritimes apparaît comme un critère majeur de longévité d'un pavillon¹⁴³.

Si les causes du recours aux pavillons de complaisance sont beaucoup plus économiques, cette pratique est également confortée par le droit international maritime.

¹³⁷ Ernst-Otto Czempiel, « Governance and democratization » dans *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992 aux pp 250-252.

¹³⁸ Murphy, *supra* note 126 à la p 61.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

B- Causes juridiques

Les principes fondamentaux de droit maritime tels que la liberté de navigation et la compétence exclusive de l'État du pavillon peuvent apporter des explications à l'émergence et au développement des pavillons de complaisance.

Le principe de la liberté de navigation : la liberté de navigation est un des principes fondamentaux et largement reconnus du droit de la mer¹⁴⁴. La liberté de navigation apparaît comme le corollaire de la liberté de la mer¹⁴⁵. Il s'agit d'un principe inattaquable de droit international selon lequel la haute mer ne peut être ni possédée ni sujette à la souveraineté ou à la juridiction d'un État¹⁴⁶. L'usage de ce principe remonte au début de l'Empire Romain, pendant lequel l'exploitation de la mer et le droit maritime étaient régis par le principe alors coutumier de la liberté de la mer. Ce principe préconisait un accès non restreint à la mer pour les activités régulières de pêche et de navigation. En 1609, Hugo Grotius codifiait ce principe, donnant ainsi aux nations un accès égal et illimité aux océans et à ses ressources¹⁴⁷. Il prône l'absence de souveraineté territoriale en haute mer. En vertu de ce principe, aucun État ne peut exercer des actes juridiques sur des navires étrangers en haute mer¹⁴⁸. Au fil du temps, ce principe a été codifié et trouve son fondement conventionnel de nos jours dans la CNUDM à son article 87 qui dispose que :

« 1. la haute mer est ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

a) la liberté de navigation»¹⁴⁹.

Par cet article la CNUDM consacre la liberté de la haute mer qui inclut la liberté pour tout État aussi bien côtier qu'enclavé de naviguer sans aucune interférence. Ce principe a

¹⁴⁴ Boczek, *supra* note 87 à la p 2.

¹⁴⁵ Jean-Paul Pancraccio, *Droit de la mer*, 1re éd., 2010., coll Précis Droit public, science politique, Paris, Dalloz, 2010 à la p 65.

¹⁴⁶ Constantine John Colombos, *The international law of the sea*, Longmans, 1967 à la p 47.

¹⁴⁷ Hugo Grotius, [*Mare Liberum ; De la liberté des mers*, coll Bibliothèque de philosophie politique et juridique Textes et documents, Caen, Université de Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1990.

¹⁴⁸ *Affaire du « Lotus »*, [1927] Serie A-N° 10 Recueil des arrêts (Cour permanente de justice internationale) à la p 25.

¹⁴⁹ Article 87 de la CNUDM.

d'ailleurs été réaffirmé par la CIJ qui l'a rappelé à plusieurs reprises¹⁵⁰. Dans l'affaire des activités militaires au Nicaragua contre le Nicaragua, la C.I.J dispose à cet effet que :

« Comme la liberté de navigation est assurée, d'abord dans les zones économiques exclusives existant éventuellement en bordure des eaux territoriales (art. 58 de la convention) puis, au-delà, en haute mer (art. 87) il s'ensuit que tout État dont les navires bénéficient d'un droit d'accès aux ports jouit du même coup de toute la liberté nécessaire à la navigation maritime ». ¹⁵¹

La liberté de navigation est appréhendée comme une notion juridique, et par ce fait, elle développe des droits assortis d'obligations¹⁵². Parmi ces droits, il est possible de citer :

- Le droit pour tout État de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon et de les soumettre à sa seule loi ;
- L'obligation pour chaque État d'établir un « lien substantiel » entre lui et le navire battant son pavillon et d'exercer sur ce dernier sa juridiction et son contrôle.

La liberté de navigation s'oppose ainsi à l'exclusivité d'usage et se résout de ce fait à l'égalité d'usage¹⁵³. Ainsi aucune dissociation n'a été établie quant à la proximité de la mer à l'État, tout État qu'il soit riverain ou pas¹⁵⁴, côtier ou sans littoral¹⁵⁵ a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon. Ce principe a d'ailleurs été confirmé par Sir William Scott dans l'affaire *Le Louis*, en ces termes :

« All nations being equal, all have equal right to the uninterrupted use of the unappropriated parts of the ocean for their navigation: in places where no local authority exists, where the subjects of all states meet upon a footing of entire equality and independence, no one state, or any of its subjects, has a right to assume or exercise authority over the subjects of another »¹⁵⁶.

Cette liberté s'accompagne généralement de droits et d'obligations concédés aux États concernant l'utilisation de la mer par leurs navires, et l'identification desdits navires. À

¹⁵⁰ *Affaire du Déroit de Corfou*, [1949] Recueil 4 (CIJ) à la p 22; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis d'Amérique)*, [1986] Recueil 14 (CIJ) aux pp 111-112.

¹⁵¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis d'Amérique)*, *supra* note 149 aux pp 111-112.

¹⁵² Laurent Lucchini, *Droit de la mer*, 2, Paris, A Pedone, 1996 à la p 22.

¹⁵³ *Ibid* à la p 104.

¹⁵⁴ Article 4 de la CGHM.

¹⁵⁵ Article 90 CNUDM.

¹⁵⁶ High Court of Admiralty, 1817, 165, *Le Louis*.

travers ce principe, les États ont la possibilité d'accorder aux navires battant leur pavillon des privilèges d'exclusion ou d'exclusivité dans le commerce par voie de mer¹⁵⁷. Tel est le cas des pays en voie de développement qui cherchent à protéger leur flotte en leur réservant une part sur la totalité du trafic ou en recourant à des mesures indirectes (législatives, financières ou commerciale). La liberté de navigation est ainsi à la base du développement du phénomène des juridictions des pavillons de complaisance¹⁵⁸.

La compétence exclusive de l'État du pavillon : L'absence de souveraineté en haute mer a conduit à l'émergence d'une règle universelle en droit maritime : la loi du pavillon. Cette règle peut apparaître comme le corollaire de la liberté de la haute mer, car elle permet d'organiser et de réglementer la libre navigation ou encore la liberté de la haute mer. Il s'agit de la règle selon laquelle en haute mer, les navires ne relèvent que de l'État dont ils arborent le pavillon¹⁵⁹. Cette règle est née de la conception historique, mais aujourd'hui dépassée, selon laquelle les navires font littéralement partie du territoire de l'État du pavillon¹⁶⁰. Sur cette base, toute intervention d'un État étranger sur un navire est considérée comme une violation de la souveraineté de l'État du pavillon¹⁶¹. En vertu de cette règle, les États régulent et exercent leur juridiction sur les navires qui battent leur pavillon. La Cour Permanente de Justice internationale (CPJI) a affirmé la loi du pavillon dans *l'Affaire Lotus*. La Cour déclare dans cette affaire que : « (...) en dehors des cas particuliers déterminés par le droit international — les navires en haute mer ne sont soumis à d'autres autorités qu'à celle de l'État dont ils portent le pavillon »¹⁶². La CPJI démontre par cet arrêt l'importance de la loi du pavillon. Cette règle a définitivement été consacrée par l'article 92 de la CNUDM, qui dispose à cet effet que : « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer ». La

¹⁵⁷ Laurent Lucchini, *supra* note 151 à la p 108.

¹⁵⁸ Lawrence L Herman, « Flags of Convenience - New Dimensions to an Old Problem » (1978) 24:1 Rev Droit McGill à la p 7.

¹⁵⁹ Laurent Lucchini, *supra* note 151 à la p 99.

¹⁶⁰ *United States v Rodgers*, [1893] 150 US 249 (Supreme Court) à la p 264.

¹⁶¹ Eric Powell, « Taming the beast: how the international legal regime creates and contains flags of convenience. » (2013) 19:1 Annu Surv Int Comp Law à la p 269.

¹⁶² *Affaire du « Lotus »*, *supra* note 147 à la p 25.

juridiction doit s'entendre ici comme la compétence normative, juridictionnelle et de police de l'État sur le navire qui bat son pavillon. Selon Laurent Lucchini et Michel Vœlcke, la compétence exclusive de l'État du pavillon signifie que « le navire, les activités qu'il accomplit et les personnes qui se trouvent à bord relèvent entièrement de la loi, de la justice, de la police de cet État »¹⁶³. Cette règle est cependant assortie d'exceptions¹⁶⁴. Ainsi, la loi du pavillon ne s'applique pas lorsque le navire est soupçonné de se livrer ou se livre à une activité illicite portant atteinte à l'intérêt commun. Tel est le cas en matière de piraterie, de traite d'êtres humains, de trafic de stupéfiant et de crime contre l'humanité¹⁶⁵.

Un régime de responsabilité souple : En droit maritime, la responsabilité de l'armateur est de nature contractuelle¹⁶⁶ et ne peut être retenue que pour les dommages causés par l'état de navigabilité de son navire. Cette responsabilité contractuelle trouve son fondement dans l'article 3 de la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance* dorénavant appelée *Règles de La Haye-Visby* (R. de L.H. — V)¹⁶⁷ qui dispose que :

« 1. le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :

- a) mettre le navire en état de navigabilité ;
- b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation ».

¹⁶³ Laurent Lucchini, *supra* note 151 à la p 123.

¹⁶⁴ Art. 92 de la CNUDM « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer ».

¹⁶⁵ Voir à cet effet les articles 27, 100 et 108 de la CNUDM; *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes*, 20 décembre 1988, 1582 RTNU 95, (entrée en vigueur le 11 novembre 1990).

¹⁶⁶ La responsabilité contractuelle se définit comme une obligation pour le contractant qui ne remplit pas une obligation que le contrat mettait à sa charge, de réparer le dommage causé à l'autre partie. Voir Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Vocabulaire juridique*, 8e éd. mise à jour., coll Quadrige Dicos poche, Paris, Presses universitaires de France, 2007 à la p 770.

¹⁶⁷ *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*, Bruxelles, 25 août 1924, (1931-32) 120 R.T.S.N. 155 (n° 2764); *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*, 23 fév. 1968, (1985) 1412 R.T.N.U. 121 (n° 23642); *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924, telle qu'amendée par le protocole de modification du 23 février 1968*, Bruxelles, 21 déc. 1979, (1985) 1412 R.T.N.U. 121 (n° 23643) [R. de L.H.-V.].

Ces dispositions sont complétées par une présomption générale de responsabilité du transporteur énoncé à l'article 5 alinéa 1 de la *Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer* encore appelée *Règles d'Hambourg*¹⁶⁸ en ces termes :

« Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences ».

Il ressort de ces dispositions que le transporteur n'est assujéti à une présomption de responsabilité qu'en cas de détérioration, de perte ou de retard de livraison de la marchandise sous sa garde. Ces articles consacrent ainsi de manière implicite l'obligation pour le transporteur de prendre des mesures nécessaires pour mettre le navire en état de naviguer¹⁶⁹. Cette responsabilité est cependant très limitée de par sa nature juridique, mais également de par les nombreuses exceptions qui y sont liées et de par l'absence d'uniformité des textes nationaux en la matière. Face à ce régime de responsabilité, les pavillons de complaisance apparaissent non seulement comme une résultante de ce régime, mais également comme une stratégie de contournement de cette responsabilité.

Étant donnée sa nature contractuelle, la responsabilité du transporteur ou encore du propriétaire du navire ne peut être retenue que s'il y a faute de ce dernier dans l'exécution de ces obligations. Ainsi, la responsabilité du transporteur n'est retenue que lorsqu'il est démontré qu'il a failli à son obligation de navigabilité ou encore qu'il n'a pas fait preuve de diligence raisonnable dans l'exécution de ses obligations. Le transporteur sera cependant déchargé de cette responsabilité, s'il prouve que la cause ou l'une des causes à l'origine du dommage ne lui est pas imputable ceci conformément à l'alinéa 3 de l'article 17 du *Projet de Convention des Nations unies sur le contrat de transport*

¹⁶⁸ *Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*, 31 mars 1978, (1992) 1695 R.T.N.U. 3 (n° 29215) [R. de H.].

¹⁶⁹ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 51.

*international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par la mer*¹⁷⁰ encore appelé les *Règles de Rotterdam* (R. de R). Cette responsabilité est cependant assortie de nombreuses exceptions.

Ainsi le transporteur pourra voir sa responsabilité écartée toutes les fois que la perte ou le dommage résultera :

- « a) des actes de négligence ou défaut du capitaine, marin, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ;
- b) D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur ;
- c) Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables ;
- d) D'un « acte de Dieu » ;
- e) De faits de guerre ;
- f) Du fait d'ennemis publics ;
- g) D'un arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou d'une autorité judiciaire ;
- h) D'une restriction de quarantaine ;
- i) D'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant ;
- j) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- k) D'émeutes ou de troubles civils ;
- l) D'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ;
- m) De la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise ;
- n) D'une insuffisance d'emballage ;
- o) D'une insuffisance ou imperfection de marques ;
- p) De vices cachés échappant à une diligence raisonnable ;
- q) De toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle, ni le fait du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage. »¹⁷¹

En plus de ces nombreuses exceptions, il convient de noter qu'aussi bien les R. de L.H. — V que les R. de R déterminent la période de temps pendant laquelle ce régime de responsabilité est exigible. Il s'agit d'avant le départ, au départ et pendant la durée du

¹⁷⁰ *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer*, résolution A/RES/63/122, Assemblée générale, ONU, 2 fév. 2009, 63e session, 11 déc. 2008

¹⁷¹ R. de L.H.-V, art. 4 al 2.

voyage¹⁷². Comme il est possible de le constater, ces conventions laissent une large marge de manœuvre aux transporteurs. Ce régime de responsabilité est encore plus fragilisé par l'absence d'uniformité dans l'application de ces conventions internationales au niveau national. Ainsi, il revient à chaque État de déterminer sa méthode de mise en œuvre nationale des différentes conventions internationales. Les R. de L.H.-V énumèrent deux procédés pour sa mise en œuvre¹⁷³ :

- L'incorporation dans les législations nationales : ici, les États insèrent avec ou sans modifications la convention dans leur texte de loi ;
- L'interprétation à l'aide des lois de portée interne : ce procédé consiste pour les États à interpréter les conventions en faisant usage des méthodes d'interprétation des lois nationales.

Cette liberté conférée aux États entraîne une absence d'uniformité ce qui peut favoriser le développement des États complaisants. Ces États permettent généralement aux transporteurs de se soustraire totalement à leur régime de responsabilité. Ces raisons d'ordre juridique, nous interpellent, nous intriguent et nous amènent à nous interroger quant à la licéité de cette pratique. Ainsi nous nous proposons d'analyser les différents textes en la matière afin de nous prononcer quant à sa licéité.

¹⁷² Le Borgne, *supra* note 50 à la p 52.

¹⁷³ R. de L.H.-V, art. 16 « Les Parties Contractantes peuvent mettre le présent Protocole en vigueur soit en lui donnant force de loi, soit en incorporant dans leur législation de la manière propre à celle-ci les règles adoptées aux termes du présent Protocole ».

Chapitre II

Réflexion quant à la licéité de la pratique des pavillons de complaisance

Les pavillons de complaisance sont perçus par les États ayant des registres fermés comme : des fictions juridiques contraires à l'éthique, conçues pour échapper au contrôle de sécurité, aux normes sociales, à la fiscalité et aux politiques maritimes exigées par d'autres États¹⁷⁴. Bien que pouvant être considérés comme tels, les pavillons de complaisance n'en sont pas pour autant illicites. La liberté de tout État a d'accorder son pavillon à un navire a été explicitement consacrée par la CNUDM, consacrant par la même occasion la licéité des pavillons de complaisance. Cependant, une certaine ambiguïté demeure quant à cette licéité ceci conformément à l'exigence de bonne foi dans l'exécution de leurs obligations et l'interdiction d'abus de droit dans l'exercice de leurs prérogatives. Cette ambiguïté a pour conséquence l'expansion de la pratique des pavillons de complaisance, amplifiant par la même occasion les problèmes liés au commerce maritime.

I- Ambiguïté quant à la licéité des pavillons de complaisance

Conformément au droit international, les pavillons de complaisance ont le droit de fixer les conditions auxquelles ils accordent leur nationalité et leur pavillon à un navire. C'est ce qui ressort de l'article 91 de la CNUDM. Cet article confère à cette pratique un caractère licite. Toutefois, elle peut apparaître illicite dans la mesure où elle contrevient à l'obligation de bonne foi et à l'interdiction d'abus de droit, consacré par l'article 300 de la même convention.

¹⁷⁴ Tina Shaughnessy et Ellen Tobi, « FLAGS OF INCONVENIENCE: FREEDOM AND INSECURITY ON THE HIGH SEAS » (2006) 5 J Int Law Policy à la p 18.

A- Possible licéité des pavillons de complaisance en vertu de l'article 91 de la CNUDM

En codifiant la liberté de la haute mer à son article 87 alinéa en ces termes : « la haute mer est ouverte à tous les États... », la CNUDM a donné la possibilité à tout État de faire naviguer librement les navires battant son pavillon en haute mer. Elle a concédé par la même occasion, la souveraineté de l'État dans l'attribution de leur pavillon et de leur nationalité, ainsi que dans la détermination du contenu du concept de « lien substantiel », car n'ayant apporté aucune définition, ni contenu à ce dernier. Ainsi en vertu de cette souveraineté et à la lecture de l'article 91 de la CNUDM on pourrait conclure à la licéité des pavillons de complaisance.

Le pouvoir de discrétion de l'État dans la détermination des conditions d'attribution du pavillon : il ressort des dispositions de l'article 91 alinéa 1 de la CNUDM que : « Chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. ». Il ressort de cet article que chaque État dispose d'un droit souverain dans la détermination des conditions auxquelles il accorde son pavillon aux navires. Cette prérogative confère à l'État le monopole quant à la décision d'accorder sa nationalité à un navire et quant au choix des navires auxquels il accorde le droit de battre son pavillon et d'être reconnus par la communauté internationale comme faisant partie de sa flotte commerciale¹⁷⁵. Elle est liée au principe fondamental de souveraineté des États et ne date pas d'aujourd'hui. Il a d'abord été établi en 1875 dans le cadre d'une décision rendue par le Tribunal arbitral dans l'affaire *Montijo* opposant la Colombie aux États-Unis d'Amérique¹⁷⁶. Le tribunal affirme dans cette décision que c'est un droit pour le gouvernement de dire à quelles conditions un navire possède sa nationalité et seul lui en est le juge. En 1905, ce principe a été également retenu par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye dans l'affaire des *Boutres de Mascate* opposant le Royaume-Uni à

¹⁷⁵ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 65.

¹⁷⁶ Maurice Kamto, *supra* note 71 à la p 346.

la France¹⁷⁷. Elle déclare à cet effet que : « il appartient à tout État souverain de décider à qui il accorde le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit sera soumis »¹⁷⁸. L'un des corollaires de cette prérogative est la liberté reconnue aux États quant à la détermination des conditions d'immatriculation des navires. En 1953, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la possibilité pour les États d'immatriculer librement les navires dans l'affaire *Lauritzen v. Larsen*¹⁷⁹. Le Tribunal international pour le Droit de la Mer (TIDM) a réitéré la souveraineté de l'État du pavillon pour la détermination des conditions d'immatriculation des navires et d'attribution du droit de battre son pavillon, dans l'Affaire du navire « *Saiga* » n° 2 opposant Saint-Vincent-et-les-Grenadines à la Guinée¹⁸⁰. Il conclut dans cette affaire que la détermination des critères et des formalités concernant l'attribution et le retrait de la nationalité aux navires constituent des matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'État du pavillon.

Vus sous cet angle, les pavillons de complaisance peuvent apparaître comme une pratique licite, car elle prend son fondement dans l'article 92 de la CNUDM. Ce pouvoir discrétionnaire offre aux États abritant pavillon de complaisance, la possibilité de mettre de l'avant une politique de libre immatriculation, donnant ainsi l'occasion aux propriétaires d'enregistrer leur navire dans un État autre que celui de leur nationalité. Bien que cette liberté soit assortie d'une condition, celle l'existence d'un lien substantiel, cette restriction ne fait pas pour autant de la complaisance une pratique illicite, car la définition et le contenu du concept a été laissé à la discrétion des États.

Imprécision quant au concept de « lien substantiel » : « (...). Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ». Telles sont les dispositions de l'article 91 in fine de la CNUDM. Cet article assujettit le pouvoir discrétionnaire de l'État quant à la détermination des conditions d'attribution de sa nationalité et de son pavillon, à une condition : l'existence d'un lien substantiel entre l'État et le navire. Si la CNUDM exige

¹⁷⁷ *Affaire des boutres de Mascate*, [1905] 11 Recueil des sentences arbitrales (Cour permanente d'Arbitrage).

¹⁷⁸ Fay, *supra* note 74 à la p 1010.

¹⁷⁹ *Lauritzen v Larsen*, *supra* note 82.

¹⁸⁰ *Affaire du navire « Saiga » (no2) (Saint-Vincent-Et-les-Grenadines c Guinée)*, [1999] TIDM Recueil (TIDM) à la p 10.

l'existence d'un lien substantiel¹⁸¹ entre le navire et le pavillon, il n'en définit cependant pas le contenu et laisse la latitude aux États de le faire. Cette Convention ne prévoit également aucune sanction en cas d'absence de lien substantiel.

Pour comprendre ce concept, il convient de définir les deux notions qui la composent. Un lien peut se définir comme, un « rapport juridique unissant deux ou plusieurs personnes en vertu d'un acte ou d'un fait juridique qui est à la fois effet de droit et situation juridique, source de droit et d'obligations »¹⁸². Il peut également s'entendre comme un élément de rapprochement, de dépendance ou d'affectation entre divers objets, diverses prétentions, diverses affaires justifiant sous certaines conditions, le rattachement juridique des divers éléments¹⁸³.

Le terme substantiel quant à lui se définit juridiquement comme quelque chose de fondamental, c'est-à-dire touchant au fond du droit¹⁸⁴. De par ces définitions, le lien substantiel peut s'entendre comme tout rapport juridique fondamental unissant le navire à l'État du pavillon, en vertu d'une immatriculation, faisant naître des droits et des obligations à l'égard des différentes parties liées par cet acte.

Les puissances maritimes traditionnelles ont pendant longtemps accordé leur pavillon au navire sur la base de trois critères : la nationalité des propriétaires, la construction navale et la nationalité de l'équipage¹⁸⁵. Il ressort de ces critères qu'il doit exister un élément national de rattachement. Lors des travaux préparatoires sur la Convention sur la haute mer¹⁸⁶ de 1958, le rapporteur spécial sur le droit de la mer estimait qu'il devrait exister un lien réel entre l'État du pavillon, les membres de l'équipage et le propriétaire du navire¹⁸⁷. Ceci, afin de permettre à l'État du pavillon d'exercer de manière effective sa juridiction et

¹⁸¹ Article 91 alinéa 1 *in fine* de la CNUDM : « (...) Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ».

¹⁸² Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *supra* note 165 à la p 552.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid* à la p 891.

¹⁸⁵ Isabelle Corbier, « Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance » [2008] 000534 *Annuaire Droit Mer* 269-285 à la p 272.

¹⁸⁶ *Convention sur la haute mer*, 29 avril 1958, 450 RTNU 82, (entrée en vigueur le 30 septembre 1962).

¹⁸⁷ « Regime of the High Seas Note » (1951) 1951 U N Yearb Int Law Comm à la pp 75-76.

son contrôle sur le navire. Selon lui, « le contrôle et la juridiction de l'État pourront seulement s'exercer, s'il existe en fait d'autres relations entre le navire et l'État que celles qui découlent de l'enregistrement¹⁸⁸ ». Allant ainsi dans le même sens que l'Institut de droit international, qui avait suggéré que pour être inscrit dans le registre spécial d'un État, le navire devrait être à plus de sa moitié, détenue par des nationaux ou par une société de l'État concerné¹⁸⁹. En adoptant la position de leur rapporteur, la Commission de droit international disposait à l'article 5 du projet de la Convention sur la haute mer que :

« Each State may fix the conditions for the registration of ships in its territory and the right to fly its flag. Nevertheless, for purposes of recognition of its national character by other States, a ship must either:

1. Be the property of the State concerned; or

2. Be more than half owned by:

(a) Nationals of or persons legally domiciled in the territory of the State concerned and actually resident there; or

(b) A partnership in which the majority of the partners with personal liability are nationals of or persons legally domiciled in the territory of the State concerned and actually resident there; or

(c) A joint stock Company formed under the laws of the State concerned and having its registered office in the territory of that State ».

Cet article démontre clairement l'intention de la Commission du droit international, de faire du critère de nationalité du propriétaire du navire, une condition pour accorder la nationalité et le pavillon d'un État à un navire. La nationalité du propriétaire étant jugée comme un critère de rattachement stable et efficace, car il s'agit d'un lien naturel unissant le propriétaire ou l'armateur à l'État du pavillon¹⁹⁰. Il s'agit ici d'un lien réel et juridique unissant à la fois le propriétaire et le navire à l'autorité d'un État. Ce lien permet à l'État de retrouver l'un à partir de l'autre en cas de violation d'une règle de droit national ou international¹⁹¹. Estimant que les pratiques existantes divergeaient d'un État à un autre, et que de ce fait, le critère de nationalité s'avérait insuffisant pour régir l'attribution d'un pavillon à un navire et pour prévenir des abus, la Commission du droit international a décidé d'adopter une formule générale. Elle utilisa initialement dans son avant-projet de

¹⁸⁸ *Ibid* à la p 76.

¹⁸⁹ Institut de droit international Auteur du texte, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Paris, A Pedone, 1896 aux pp 201, 202.

¹⁹⁰ Corbier, *supra* note 184.

¹⁹¹ *Ibid*.

Convention le concept de « lien réel ». Le concept de lien réel renvoie en langage juridique à la propriété du navire, consacrant ainsi de manière implicite la nationalité du propriétaire comme critère de rattachement. Cependant, ce concept a été remplacé par celui de lien substantiel, écartant ainsi toute référence implicite à la propriété. Ceci rend sa portée moins forte que celle de « lien réel »¹⁹². Ainsi, l'usage de la formule de lien substantiel a définitivement été consacré par l'article 5 de la Convention sur la haute mer et maintenue dans l'article 91 de la CNUDM.

Bien que ni les textes internationaux ni la jurisprudence n'aient donné une véritable signification au concept de lien substantiel, il est possible de s'intéresser à des décisions de la CIJ et du TIDM traitant de la question de la nationalité. Bien que ne s'intéressant pas immédiatement au concept de lien substantiel et à la nationalité des navires, la décision rendue dans l'Affaire *Nottebohm*, semble être celle pouvant donner un contenu à ce concept. Ainsi, la CIJ dégage en matière de nationalité des personnes, le principe de « nationalité effective »¹⁹³. Selon la CIJ, il doit exister un lien de fait supérieur entre une personne et l'État dont la nationalité est en cause. Ce lien de fait peut résulter d'après elle, du domicile de l'intéressé, du siège de ses intérêts, des biens de sa famille, de sa participation à la vie publique ou encore de l'attachement à ce pays manifesté par l'éducation des enfants.

L'exercice effectif de la juridiction et du contrôle d'un État peut également apparaître comme un critère établissant l'existence d'un lien substantiel entre l'État et le navire. Dans son article 94 alinéa 1, la CNUDM dispose que « Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon ». Il ressort de cet article que l'État du pavillon doit être en mesure d'exercer sa juridiction de manière effective sur le navire et de le contrôler. Allant dans le même sens, la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ « Celle qui concorde avec la situation de fait, qui repose sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des États dont la nationalité est en cause. Les éléments qu'il prend en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre : le domicile de l'intéressé, le siège de ses intérêts, les biens de sa famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à un pays manifesté par l'éducation des enfants etc. [...] Pour être invoquée contre un autre État la nationalité doit correspondre à une situation de fait. Un État ne saurait prétendre que les règles par lui établies soient reconnues par un autre État s'il ne s'est pas conformé à ce but général de faire concorder la nationalité octroyée par lui avec un rattachement effectif de l'individu », *Affaire Nottebohm*, *supra* note 75.

dispose à son préambule qu'il doit exister un lien authentique entre le navire et l'État du pavillon, et que ce dernier se doit de remplir ses obligations d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon conformément au principe du lien authentique. À la lecture de ces différents textes, l'exercice effectif de la compétence et du contrôle d'un État sur un navire peut apparaître comme un élément de preuve de l'existence d'un lien substantiel entre les deux¹⁹⁴. De ce fait, l'effectivité d'un lien substantiel peut tenir de l'exercice de la juridiction effective de l'État du pavillon.

Le rattachement du navire par un lien économique, né de l'exploitation du navire, peut également constituer un lien substantiel. Ainsi, la CIJ dans son avis du 8 juin 1960¹⁹⁵ a jugé que le critère économique était plus important que la nationalité des propriétaires dans la détermination des critères permettant d'établir la liste des huit pays propriétaires des flottes de commerce les plus importantes. La Cour a par cette décision rejeté implicitement l'existence d'un lien effectif. Allant dans le même sens, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), dans l'arrêt *Jaderow*¹⁹⁶ fait apparaître un nouveau critère, le lien économique réel. Dans cet arrêt, la Cour pose comme condition l'exercice par le navire de ses activités à partir des ports nationaux. En 1991, elle réitère sa position en précisant dans l'affaire *Factortame II*¹⁹⁷, que le navire doit être exploité et son utilisation dirigée et contrôlée à partir de l'État du pavillon (État membre).

En ne définissant pas le contenu et la portée du concept de lien substantiel, la CNUDM laisse à l'État un pouvoir discrétionnaire quant à la détermination des critères permettant d'établir l'existence d'un lien de substantialité entre le navire et l'État. Cette position a d'ailleurs été confirmée par les tribunaux américains. La Cour suprême des États-Unis affirmait ainsi qu'aucun autre État que l'État du pavillon n'a le droit de décider

¹⁹⁴ Robin R Churchill, « The meaning of the « genuine link » requirement in relation to the nationality of the ships » [2000] Int Transp Work Fed à la p 4.

¹⁹⁵ Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime, Avis consultatif du 8 juin 1960: C. I. J. Recueil 1960, p. 150.

¹⁹⁶ *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd*, 1989 CJCE [Affaire *Jaderow*].

¹⁹⁷ *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*, 1991 CJCE [Affaire *Factortame II*].

unilatéralement s'il y a ou pas lien réel entre un navire et l'État du pavillon ou encore de refuser de reconnaître le pavillon sur cette base¹⁹⁸.

Les critères de détermination du lien substantiel n'ayant pas été consacrés par un texte international, l'arrivée et l'émergence de nouveaux États sans traditions maritimes, désireux de développer une flotte importante, source de capitaux, ont donné naissance à la problématique des pavillons de complaisance. Pour la plupart, la condition pour accorder leur nationalité ou leur pavillon est la domiciliation des sociétés propriétaires de navires dans leur pays¹⁹⁹. Ce lien est jugé souple, car si en apparence, la nationalité de la société commande la nationalité du navire, le rattachement s'avère cependant inexistant²⁰⁰. Ceci étant donné que, le capital de ces sociétés reste en effet détenu par des personnes physiques ou morales étrangères et non identifiées. Ce qui rend le processus de sanction très difficile, car il n'existe pas de lien juridique réel entre le propriétaire ou l'armateur et l'État du pavillon.

Si le pouvoir est donné à l'État de déterminer les conditions auxquelles il accorde sa nationalité ou son pavillon, ce pouvoir reste limité. C'est du moins ce qui ressort de l'article 300 de la CNUDM.

B- Illicéité des pavillons de complaisance en vertu de l'article 300 de la CNUDM

La CNUDM exige la bonne foi de la part des États dans l'exercice de leurs prérogatives et de leurs obligations. Tel est d'ailleurs ce qui ressort de l'article 300 de la CNUDM qui dispose que : « Les États Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. ». Cet article s'inscrit dans la même logique que celle de la Charte des Nations Unies qui énonce la Bonne foi comme l'un des sept principes envisagés par la *Résolution 2625* adoptée par l'Assemblée générale du 4 novembre 1970. Cette résolution met en exergue l'obligation pour les États de remplir de bonne foi l'ensemble des obligations du droit international,

¹⁹⁸ The American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 501, 1987.

¹⁹⁹ *Ibid* à la p 273.

²⁰⁰ *Ibid*.

c'est-à-dire celles prévues par les différentes sources du droit international. Bien qu'étant souverains, les États ne disposent pas de droits illimités. De ce fait, l'État doit dans l'exercice des compétences qui lui sont reconnues, faire preuve de bonne foi. En d'autres termes, il se doit d'agir dans l'ordre juridique²⁰¹. De manière générale, la bonne foi peut s'entendre comme une attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit, permettant ainsi d'échapper aux rigueurs de la loi²⁰². Dans le cadre du droit international, elle peut se définir comme une obligation de l'État d'agir avec un esprit de loyauté dans le respect du Droit et d'être fidèle à ses engagements²⁰³. La bonne foi de l'État dans l'exercice de ses compétences réside *ipso facto* dans l'intention de l'État et sur les mobiles l'ayant conduit à adopter une telle attitude²⁰⁴. La mauvaise foi de l'État peut donc se traduire par l'inobservation des dispositions fixées par le droit international. Plus précisément lorsque les mobiles de cette inobservation sont de nature illicite ou à porter atteinte à l'intérêt public international. La mauvaise foi résulte généralement d'un abus de droit. Il a d'ailleurs été qualifié par l'auteur Jean-Pierre Cot comme le « revers indissociable » de la bonne foi²⁰⁵. Ce point de vue ne fait pas l'unanimité en droit international. Il existe en effet deux façons d'aborder l'abus de droit qui se différencient par les critères retenus pour les fonder. Pour les partisans du système juridique traditionnel tels que l'auteur Georges Ripert, l'abus de droit ne peut être reçu que sur un critère subjectif, psychologique trouvant son expression dans l'intention de nuire²⁰⁶. Les défenseurs du système juridictionnel moderne retiennent quant à eux un critère objectif et fonctionnel²⁰⁷. Pour les tenants de cette théorie, l'abus de droit se vérifie chaque fois que le titulaire de celui-ci ne l'exerce pas conformément à sa destination sociale²⁰⁸. Il ressort

²⁰¹ Elisabeth Zoller, *La bonne foi en droit international public*, coll Publications de la Revue générale de droit international public ; nouv sér, no 28, Paris, APedone, 1977 à la p 7.

²⁰² Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *supra* note 165 à la p 119.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Zoller, *supra* note 200 à la p 108.

²⁰⁵ Jean-Pierre Cot, « La bonne foi en droit international public » (1968) 1 Rev Belge Droit Int.

²⁰⁶ Georges Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux : contribution à l'étude des principes généraux du droit visés au statut de la Cour permanente de justice internationale » [1933] RCADI aux pp 618-619.

²⁰⁷ Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits - Bibliothèque Dalloz - 03/2006* | Editions Dalloz, 2 édition, coll Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 1939.

²⁰⁸ Zoller, *supra* note 200 à la p 111.

de ces deux différentes approches que la bonne foi ne joue pas un rôle exclusif au regard de l'abus de droit. La bonne foi apparaît aussi bien en tant que critère subjectif qu'objectif de l'abus de droit. Dans le cadre de ce mémoire, seul le critère objectif sera envisagé. La bonne foi ou la mauvaise foi de l'État dans l'exercice de ses compétences se déduit de la compatibilité ou de l'incompatibilité entre le but, la finalité et le résultat recherchés par ce dernier avec ceux fixés par le droit international²⁰⁹. Dans le cadre d'une convention, un État est de bonne foi s'il exerce les compétences qui lui sont reconnues par cette convention de manière à atteindre, ou à ne pas contrarier le but prévu par elle²¹⁰. En restant sous cet angle objectif, un État sera de mauvaise foi, non pas parce que son intention est malveillante, mais plutôt parce qu'il n'aura pas exercé sa compétence conformément aux dispositions prévues par le traité ou ne l'aura tout simplement pas exécuté.

Dans le cadre des pavillons de complaisance, la mauvaise foi des États en question se traduit à travers le manque de volonté de remplir l'obligation de contrôle qui pèse sur eux. Le comportement de ces États peut également être considéré comme un abus de droit dans la mesure où la finalité visée par ces États est purement individualiste et met à mal l'intérêt public international. Plusieurs États abritant des pavillons de complaisance, bien que ne disposant pas de ressources pour exercer efficacement leur obligation de contrôle sécuritaire, accordent tout de même leur pavillon à un nombre élevé de navires, mettant ainsi à mal la sécurité maritime. Ces États décident souvent de faire fi de leurs obligations, ceci dans le but de protéger leurs parts du marché de l'immatriculation et par la même occasion de protéger leurs relations avec les armateurs. Dans ce contexte, les représentants de l'État de pavillon préfèrent recourir à des procédures aléatoires et discrétionnaires visant à la protection de leurs intérêts économiques et à la conservation de leur rang sur la scène internationale au vu de leur tonnage. Par ce refus de mettre en œuvre de manière convenable les conventions internationales sécuritaires, les pavillons de complaisance manifestent leur mauvaise foi, ce qui constitue une atteinte à l'article 300 de la CNUDM qui exige la bonne foi dans l'exécution des obligations. Cet acte constitue également un abus de droit, car comme souligné plutôt, ces États encouragent l'érosion du droit

²⁰⁹ *Ibid* à la p 115.

²¹⁰ *Ibid* à la p 116.

international²¹¹ au profit de leurs intérêts individuels. Ce refus représente également une atteinte à l'article 94 alinéas 1 de la CNUDM qui exige de la part de l'État du pavillon, l'exercice effectif de sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur ses navires.

Bien qu'apparaissant comme illicite du point vu des articles 94 alinéa 1 et 300 de la CNUDM, une ambiguïté demeure quant à la licéité des pavillons de complaisance. Bien qu'exigeant la bonne foi et l'absence d'abus de droit dans l'accomplissement de leurs obligations et l'exercice de leur droit, la Convention n'apporte aucune définition ni ne donne aucun contenu à ces notions. Cette ambiguïté est d'autant plus accrue du fait de la non invocation de la responsabilité internationale des États impliqués. En outre, aucune sanction spécifique n'est prévue en cas de contraventions à ses dispositions. Ainsi, les États sont souverains de leur décision d'adopter des sanctions. Ce qui laisse une fois de plus une liberté aux États et à leurs juges quant à l'interprétation de ces notions. Cette ambiguïté quant à la licéité de la pratique des pavillons de complaisance a pour effet d'encourager l'expansion du phénomène qui peut avoir des répercussions importantes tant au sur le plan de la sécurité maritime que sur le plan de l'environnement marin.

II- Conséquences de l'ambiguïté quant à la licéité des pavillons de complaisance

L'une des conséquences de l'ambiguïté sur la licéité des pavillons de complaisance est, comme souligné plus haut dans l'introduction, l'expansion de cette pratique. Ce qui a des répercussions sur de nombreux plans. Elles sont d'autant plus notables en matière de déversement d'hydrocarbures.

²¹¹ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 165.

A- Conséquences liées à l'expansion de la pratique des pavillons de complaisance

L'expansion des pavillons de complaisance peut apparaître comme une atteinte aux principes de développement durable. Selon les critiques des pavillons de complaisance²¹², cette expansion peut faire naître ou amplifier de nombreux problèmes ceci aussi bien en ce qui concerne les standards et la mise en application des lois, que les droits humains et la sécurité nationale.

Conséquences sur les droits humains : Les problèmes des droits humains soulevés par les pavillons de complaisance sont de deux ordres. Ils sont liés aux conditions de travail sur les navires d'une part et aux trafics humains d'autre part.

Effets liés aux conditions de travail : l'un des effets du développement des pavillons de complaisance est le déclin des forces de travail national. Le fait pour les pavillons de complaisance d'accorder leur pavillon à des propriétaires de navire étrangers et d'autoriser l'emploi d'un équipage étranger entraîne une réduction de marins nationaux dans leur pays d'origine. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'Ioannis Tsamourgelis affirme que l'une des résultantes de l'internationalisation du registre de la flotte est le déclin progressif de la main-d'œuvre constituée de marins nationaux et leur remplacement intensif par des marins originaires des pays moins développés ou en développement²¹³. Cependant, il convient de noter que cette réduction d'emploi n'est pas le seul fait des pavillons de complaisance. Elle résulte également de la modernisation des navires qui requiert un nombre plus réduit de membres de l'équipage que par le passé²¹⁴. Lorsque les propriétaires enregistrent leur navire sous des pavillons étrangers, ils sont assujettis aux lois et règlements en vigueur dans l'État du pavillon, se soustrayant par la même occasion à celles applicables dans leur pays d'origine. Les pavillons de complaisance sont utilisés par les propriétaires de navire,

²¹² Anderson, *supra* note 56; Emeka Duruigbo, « Multinational corporations and compliance with international regulations relating to the petroleum industry » (2001) 7:1 *Annu Surv Int Comp Law* 101–146; International Transport Workers' Federation, « Flags of convenience », en ligne : International Transport Workers' Federation <<http://www.itfglobal.org/en/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>>.

²¹³ Ioannis Tsamourgelis, « Selective replacement of national by non-national seafarers in OECD countries and the employment function in the maritime sector » (2009) 36:5 *Marit Policy Manag* à la p 458.

²¹⁴ Martin Stopford, *Maritime economics [ressource électronique]*. Taylor & Francis HSS e-books., 2nd ed., London, Routledge, 1997 aux pp 161-163.

comme un moyen de contourner les réglementations liées au travail et de mettre en œuvre des normes de sécurité assouplies voir minimales à bord de leur navire²¹⁵. Les pavillons de complaisance permettent ainsi à ces propriétaires de navires de se soustraire à l'imposition d'une marge salariale et des avantages sociaux dont pourraient bénéficier les membres de l'équipage dans les pays industrialisés²¹⁶. Ces marins n'ayant généralement pas le pouvoir de négociateur et les États abritant pavillons de complaisance étant souvent peu regardant quant aux normes de travail et leur mise en œuvre, cette situation peut affecter les conditions de travail et la sécurité de l'équipage. Ainsi, les membres de l'équipage embarqués sur ces navires et plus particulièrement sur ceux de qualité inférieure peuvent faire face à de nombreux problèmes. Ils peuvent être sujets à l'abandon, à l'absence de rémunération, et à des conditions de travail et de vie dangereuses. Le nombre de marins travaillant sur ce type de navire est estimé à 220 000, avec un taux de mortalité 1,2 fois plus élevé que la moyenne mondiale²¹⁷. L'ITF a d'ailleurs reçu au cours des dernières décennies de nombreuses plaintes de marins relatives à des questions aussi diverses que l'activité antisyndicale des entreprises maritimes, le refus de payer les salaires, l'absence de suivi et de dédommagement en cas d'accident de travail, ainsi que les conditions de travail et de vie dangereuses²¹⁸. En 2001, l'ITF a été contacté par dix-sept membres d'équipage du navire de croisière *Ocean Glory I* (immatriculé au Panama) alors qu'il était détenu à Douvres en Angleterre, invoquant des conditions de travail et de vie dangereuses²¹⁹.

L'absence de contrôle réglementaire et de sanctions au niveau national pour violation des règles internationales pousse les compagnies maritimes et leurs employés à agir à l'encontre des règles aussi bien nationales qu'internationales. Cette situation encourage

²¹⁵ Kenneth J Blume, *Historical Dictionary of the U.S. Maritime Industry*, Scarecrow Press, 2011 à la p 211.

²¹⁶ Herbert Roof Northrup et Richard L Rowan, *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Industrial Research Unit, Wharton School, University of Pennsylvania, 1983.

²¹⁷ K X Li et Jim Mi Ng, « International Maritime Conventions: Seafarers' Safety and Human Rights » (2002) 33 J Marit Law Commer 381-404 à la p 381.

²¹⁸ International Transport Workers' Federation, *supra* note 211.

²¹⁹ Shaughnessy et Tobi, *supra* note 173 à la p 21.

l'emploi par ces entreprises maritimes d'un équipage sous-qualifié²²⁰. L'équipage mal formé, dont les membres manquent souvent d'un langage commun, est généralement mal préparé pour faire face aux problèmes inattendus qui affligent les navires de qualité inférieure. Cette incompetence de l'équipage peut également être à l'origine d'accidents et d'erreurs pouvant avoir de lourdes conséquences, car il convient de souligner que l'erreur humaine est la première cause d'accident en matière de navigation²²¹. Mal payés et avec peu ou pas d'avantages sociaux, certains membres d'équipage, y compris des officiers, trouvent des moyens de compléter leur revenu en prenant des cargaisons illicites. Comme l'ont observé de nombreux spécialistes, cette combinaison de navires sous-équipés et d'équipages mal formés conduit à des océans moins sûrs pour toutes les parties impliquées dans le commerce maritime²²².

Effets liés au trafic humain : Les pavillons de complaisance posent également le problème de trafic humain qui apparaît comme une atteinte aux droits de l'humain. L'usage des conteneurs pour dissimuler des passagers clandestins à bord de navires commerciaux, ceci afin de pénétrer dans les pays occidentaux, est une astuce bien établie dans le trafic d'êtres humains²²³. Cette technique repose sur l'énorme volume du commerce maritime qui pénètre à l'intérieur des frontières d'un pays. Ces navires transportent parfois des réfugiés et des immigrants illégaux dissimulés dans des conteneurs. Par exemple, en 2000, un groupe de vingt-cinq immigrants chinois a été découvert dans deux conteneurs sur le navire « *California Jupiter* » à Vancouver. Le propriétaire du navire était de nationalité japonaise, le navire quant à lui était enregistré au Libéria²²⁴. En octobre 2001, lors d'un contrôle de routine d'un cargo en destination du Canada, les agents du gouvernement italien ont découvert Amid Farid Rizk, un ressortissant égyptien de quarante-trois ans dissimulé à bord du navire²²⁵. Ce dernier avait été embarqué clandestinement à bord du navire en

²²⁰ Basil N Metaxas, *Flags of Convenience: A Study of Internationalisation*, Gower Publishing Company, 1985 à la p 45.

²²¹ *Ibid.*

²²² Andrew Schulkin, « Safe harbors: crafting an international solution to cruise ship pollution » (2002) 15:1 *Georget Int Environ Law Rev* à la p 115.

²²³ William Langewiesche, « Anarchy at Sea » (2003) 292:2 *Atlantic* à la p 64.

²²⁴ Rod Mickleburgh, « 25 people survived voyage in container », *The Globe and Mail* (5 janvier 2000), en ligne : [The Globe and Mail <https://www.theglobeandmail.com/news/national/25-people-survived-voyage-in-container/article1035911/>](https://www.theglobeandmail.com/news/national/25-people-survived-voyage-in-container/article1035911/).

²²⁵ *Ibid.*

Égypte, dans un conteneur équipé d'un lit, de toilette, de chauffage et d'approvisionnement en eau. Il était en possession d'un faux passeport canadien, d'un téléphone satellite, de deux ordinateurs portables, de caméras, de laissez-passer de sécurité établis pour les aéroports de trois pays, des documents l'identifiant comme mécanicien d'avion et d'un billet d'avion de Montréal au Caire. En dépit de ces circonstances suspectes et du fait que le nom de Rizk était lié à des organisations terroristes en Égypte, il a été libéré par l'Italie et a disparu²²⁶.

Effets sur la sécurité maritime et terrestre : La sécurité nationale et internationale, tant terrestre que maritime, est l'une des préoccupations majeures en droit maritime. L'embarquement de cargaison dangereuse et le manque de transparence en ce qui concerne la propriété des navires et les membres de l'équipage, associée à cela l'absence ou la souplesse de réglementation par les États abritant pavillon de complaisance, constituent une grave menace transnationale²²⁷. Le transport d'armes ou de terroristes par des navires battant pavillon de complaisance, ou l'utilisation de ces navires pour lancer une attaque contre des cibles maritimes, sont des catastrophes qui ne seraient pas et ne pourraient pas être limitées par des frontières internes et internationales²²⁸.

Le système de conteneurisation de l'industrie maritime apparaît comme l'une des causes à l'origine de l'insécurité maritime. Si ce système génère de nombreux avantages économiques aux expéditeurs et aux armateurs, il représente un risque accru pour la sécurité maritime des États portuaires. Le manque de transparence et la célérité des systèmes multimodaux modernes mettent à mal l'inspection de la cargaison et rendent les États portuaires très vulnérables aux attaques terroristes²²⁹. Aux États-Unis par exemple, juste 2 % des six millions de conteneurs dirigés vers les ports américains sont ouverts pour être contrôlés²³⁰. Le cas d'Amid Farid Rizk cité plus haut démontre clairement comment les conteneurs bien qu'efficaces, pouvaient être utilisés pour transporter des terroristes à

²²⁶ Langewiesche, *supra* note 222 à la p 65.

²²⁷ Shaughnessy et Tobi, *supra* note 173 à la p 23.

²²⁸ *Ibid* à la p 236.

²²⁹ Justin SC Mellor, « Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism » (2002) 18 Am Univ Int Law Rev à la p 348.

²³⁰ Langewiesche, *supra* note 222 à la p 76.

dans les eaux intérieures de tous les États. Cela pourrait tout aussi être le cas d'une bombe, d'armes à destruction massive ou nucléaire ou encore de stupéfiants²³¹.

Ainsi, l'absence de contrôle par les États de pavillons de complaisance et l'opacité des propriétaires et des membres de l'équipage des navires offerts par ces pavillons créent un environnement non sécuritaire. Un tel environnement expose de plus en plus les ports à des attaques terroristes de nature variée.

La déresponsabilisation des propriétaires de navires : Les pavillons de complaisance offrent généralement aux propriétaires de navire des moyens qui, combinés, favorisent leur déresponsabilisation en matière de sécurité maritime. Ces pavillons donnent aux propriétaires de navire la possibilité de préserver leur anonymat en autorisant ces derniers à souscrire leur capital social sous forme d'actions normatives ou au porteur. Mais également, en approuvant qu'ils changent leur personnel administratif ou leur direction, sans que cela ne soit inscrit dans un registre ou encore n'exige aucun rapport de leurs activités²³². Cette situation rend impossible la détermination du véritable propriétaire du navire, les registres maritimes existants ne permettant pas d'établir leur identité en raison de l'absence de lien substantiel entre lesdits propriétaires et l'État du pavillon. En outre, ce système favorise le changement de nom et de raison sociale, ce qui amplifie la difficulté des victimes souhaitant introduire un recours civil pour dédommagement²³³. En plus de l'anonymat qu'offre ces pavillons aux propriétaires de navires, ces derniers usent d'autres stratégies telles que la compartimentation de la gestion des navires²³⁴ et la mutualisation du risque²³⁵, pour se soustraire à toute action en responsabilité civile. Les pavillons de complaisance, apparaissant ainsi, comme des lieux propices pour mettre en œuvre ces stratégies d'impunité.

²³¹ Mellor, *supra* note 228 aux pp 346-353.

²³² Le Borgne, *supra* note 50 à la p 138.

²³³ *Ibid* à la p 139.

²³⁴ Il s'agit d'une technique utilisée par les armateurs leur permettant de diviser leur flotte sous forme de *single ship company* de manière à ce que chacun de leurs navires constitue une société anonyme avec un pavillon parfois différent. Voir *Ibid* aux pp 139-143.

²³⁵ Il s'agit de la pratique par laquelle les compagnies d'armement sous-évaluent les facteurs de risque, ou les évaluent correctement, mais continuent leurs activités en autorisant ou en soutenant des opérations de transport risquées en raison des gains potentiels qui y sont attachés. Voir *Ibid* à la p 143.

B- Conséquences sur l'environnement marin et sur les États côtiers

Les pavillons de complaisance sont généralement cités comme la cause majeure de la pollution par les hydrocarbures²³⁶. Ceci en raison de l'absence de mise en application de la réglementation internationale, du manque de formation et du coût réduit de l'équipage²³⁷. Des navires battant pavillon de complaisance ont été impliqués dans les plus importantes et célèbres catastrophes environnementales des deux dernières décennies. En 1999, l'*Érika*, pétrolier battant pavillon maltais faisait naufrage au large de la Bretagne, lors d'un transport de 30 884 tonnes de fioul lourd. En 2002 le *Prestige*, battant pavillon bahamien chavirait près des côtes ibériques, laissant échapper environ 77 000 tonnes de fiouls lourds. Les déversements d'hydrocarbures constituent un véritable danger non seulement pour la biodiversité maritime, mais également pour les zones côtières.

Impacts sur la biodiversité : Les déversements d'hydrocarbures peuvent avoir de sérieuses répercussions sur l'équilibre de la faune et de la flore maritime puisqu'ils provoquent une dégradation du biotope et de l'écosystème maritime tant par l'asphyxie du milieu que par la destruction des fonds marins et de l'habitat de nombreux animaux.

Les déversements d'hydrocarbures troublent le cycle de vie de certaines espèces dont la structure physique et perméable est particulièrement vulnérable (à l'instar du plancton). Ils peuvent avoir des effets sur le système digestif, le système immunitaire, la fertilité, la résorption osseuse et le métabolisme de certaines espèces maritimes. L'accumulation de pétrole peut également entraîner la disparition de certaines espèces, car elle provoque l'asphyxie des petites créatures qui sont à la base de la chaîne alimentaire²³⁸. Ils représentent en outre un réel danger pour les oiseaux marins dont ils peuvent occasionner de nombreuses pertes. C'est ainsi qu'à la suite du naufrage de l'*Erika*, le nombre de guillemots tués au cours du premier mois suivant le naufrage a été évalué entre 64 000 et 125 000²³⁹. Les déversements peuvent également avoir des effets sur le plumage des oiseaux de mer tels que les mouettes et les oiseaux migrateurs et la fourrure de certaines

²³⁶ Anderson, *supra* note 56 à la p 162.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Richard Buckley, *Marine pollution the poisoning of the seas*, coll Understanding Global Issues 6/95, European Schoolbooks Cheltenham, Angleterre, 1995 à la p 11.

²³⁹ Lucien Laubier, « La marée noire de l'*Erika* : conséquences écologiques et écotoxicologiques » (2004) Vol. 12:2 216-220 à la p 219.

espèces maritimes à l'instar des phoques dont les hydrocarbures obstruent le mécanisme qui contrôle la chaleur de leur corps et leur flottabilité²⁴⁰, ce qui peut entraîner leur mort par hypothermie²⁴¹.

En fonction de l'ampleur de la pollution, les hydrocarbures peuvent également empêcher le développement des plantes marine. C'est ainsi que dans le cas de l'*Erika*, les végétaux se trouvant dans les sites fortement pollués étaient totalement recouverts par le pétrole, ce qui entraîna leur mort. Les hydrocarbures présentent un grand risque pour la mangrove et plus précisément pour les palétuviers qui y sont très vulnérables. En effet, les hydrocarbures peuvent recouvrir leurs racines aériennes, bloquant de ce fait l'arrivée d'oxygène et provoquant leur disparition. Ces déversements peuvent également avoir des conséquences sur les États côtiers.

Effets sur les États côtiers : Les États côtiers peuvent se définir comme des États placés en bordure d'un espace marin et exerçant leurs compétences juridiques et administratives sur les espaces marins adjacents à leur territoire conformément au droit international²⁴². Ces États sont les plus exposés aux effets de la pollution marine par les déversements d'hydrocarbures.

Du point de vue économique, les importants déversements d'hydrocarbures peuvent générer de grosses dépenses liées au nettoyage des eaux et des zones côtières, ainsi qu'à la mise sur pied de programmes de recherche et de suivi. Dans le cas de la marée noire provoquée par le naufrage de l'*Erika* par exemple, plus d'une dizaine de millions d'euros²⁴³ a été déployée par le Comité interministériel à l'aménagement et au développement du

²⁴⁰ Buckley, *supra* note 237 à la p 11.

²⁴¹ International Tanker Owners Pollution Federation Limited, *Effets de la pollution par les hydrocarbures sur l'environnement*, International Tanker Owners Pollution Federation Limited, 2013 à la p 5, en ligne : <<http://www.itopf.com/fr/knowledge-resources/documents-guides/document/13-effets-de-la-pollution-par-les-hydrocarbures-sur-lenvironnement/>>.

²⁴² Union internationale pour la conservation de la nature, « État côtier » (29 juin 2012), en ligne : [iucn.org, http://www.iucn.org/](http://www.iucn.org/).

²⁴³ Trois volets distincts avaient été confiés au ministère de l'Écologie et du Développement durable. Environ 4,6 millions euros ont été affectés pour le suivi scientifique des milieux et des espèces pour une durée de trois ans; environ 4,6 millions euros pour le suivi des conséquences écologiques et écotoxicologiques pour une période de cinq ans; et une somme approximative pour le renforcement de programmes existants.

territoire français pour la mise en œuvre de programmes de recherche sur les conséquences écotoxicologiques et écologiques de ladite marée noire²⁴⁴.

Les déversements d'hydrocarbures peuvent également compromettre les projets d'extraction de sable et d'agrégat, de dragage, de poldérisation et de construction côtière à l'instar des travaux d'agrandissement des ports²⁴⁵.

La pollution marine par les hydrocarbures représente en outre un danger pour les industries utilisant l'eau de mer en tant que matière première et comme liquide de refroidissement (par exemple, les centrales thermiques et nucléaires et les usines de production de sel). Elle peut aussi entraîner la fermeture des centrales électriques à titre de précaution en vue d'éviter le bris des machines et afin de procéder au nettoyage des tubes condenseurs.

Ces déversements peuvent également mettre en mal les ports de plaisance, de pêche et de commerce. Ils rendent difficile leur nettoyage, ce qui peut à long terme constituer une source secondaire de pollution étant donné que les hydrocarbures peuvent pénétrer en profondeur dans la structure. Elle peut entraîner un ralentissement d'entrée et de sortie du port des grands navires commerciaux, provoquant un ralentissement de l'activité économique. Les déversements d'hydrocarbures peuvent avoir des effets graves et variés sur la pêche et la mariculture. Ainsi les animaux et les végétaux exploités à des fins commerciales peuvent être affectés par la toxicité des hydrocarbures ou l'engluement²⁴⁶. Ils peuvent contaminer et altérer le physique des poissons et des fruits de mer²⁴⁷, ce qui a pour effet de leur donner un goût désagréable et les rendre impropres à la consommation. Les déversements peuvent également polluer le matériel de pêche et de culture, entraînant ainsi un risque de contamination des prises ou des stocks ou un arrêt des activités²⁴⁸. Outre ces conséquences, ils peuvent avoir un impact considérable sur l'économie locale. Un déversement d'hydrocarbures peut gravement affecter les petites communautés côtières dont les revenus et la subsistance dépendent de la pêche. À plus grande échelle, il peut

²⁴⁴ Laubier, *supra* note 238 à la p 219.

²⁴⁵ International Tanker Owners Pollution Federation Limited, *Effets de la pollution par les hydrocarbures sur les activités sociales et économiques*, International Tanker Owners Pollution Federation Limited, 2013 à la p 5, en ligne : <<http://www.itopf.com/fr/knowledge-resources/documents-guides/document/12-effets-de-la-pollution-par-les-hydrocarbures-sur-les-activites-sociales-et-economiques/>>.

²⁴⁶ *Ibid* à la p 5.

²⁴⁷ *Ibid*.

²⁴⁸ *Ibid*.

entraîner une perte de confiance des filières économiques et de ce fait le retrait des produits du marché suite à l'altération organoleptique de certaines espèces, la baisse de prix ou encore le rejet total des poissons et des fruits de mer par les grossistes, détaillants et consommateurs²⁴⁹.

Pour la plupart des États côtiers, le tourisme participe au capital économique national. La présence d'hydrocarbures dans leurs eaux représente une réelle source de déstabilisation pour les activités du bord de la mer telles que les baignades, la voile, la pêche et la plongée. Ceci peut avoir des répercussions sur les entreprises touristiques (hôtels, restaurants, bars) et les compagnies de transports (ferroviaire, maritime ou aérienne). Ils peuvent également entraîner la fermeture des plages pour les opérations de nettoyage²⁵⁰.

L'odeur émanant des hydrocarbures échoués ou flottant à proximité du littoral peut aussi causer des désagréments et représenter une nuisance importante pour les populations riveraines. Cette situation peut engendrer des problèmes de santé pour les personnes souffrant de difficultés respiratoires²⁵¹. Il peut occasionner des maux de tête et à long terme un cancer. Il peut en outre représenter un danger d'incendie et requérir l'évacuation de la population. La pollution par déversement d'hydrocarbures peut causer des dommages aux objets culturels soit par contact direct avec les hydrocarbures, soit suite aux opérations de nettoyages.

Au regard de tous ces effets, il apparaît clair que le transport maritime des hydrocarbures est une activité à risque qui requiert un intérêt particulier afin d'éviter des déversements. C'est dans l'optique de prévenir et lutter contre les dommages médiats et immédiats de cette pratique que de nombreuses conventions ont été adoptées.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid* à la p 1.

²⁵¹ *Ibid* à la p 7.

Conclusion de la partie I

Dans cette partie, nous avons tenté d'exposer la problématique de la pratique des pavillons de complaisance en effectuant une mise en contexte et en nous penchant sur la question de sa licéité.

Ainsi, dans un premier chapitre nous avons essayé d'apporter une définition au concept de pavillon de complaisance et de déterminer les raisons qui expliquent son expansion sans cesse grandissante. En ce qui concerne la définition du pavillon de complaisance, il ressort de notre analyse que comme tout pavillon, il est un symbole permettant d'identifier la nationalité d'un navire. Cependant, ce type de pavillon possède des caractéristiques particulières qui les rendent complaisant. Parmi ces caractéristiques, les plus importants sont l'attribution du pavillon à des navires appartenant à des étrangers et l'indulgence des États abritant de tel pavillon en matière de réglementation, de sécurité, de contrôle et de fiscalité. C'est d'ailleurs cette indulgence qui explique la propension de la pratique des pavillons de complaisance.

Il nous a été également possible de constater que si cette pratique trouve son origine dans la libre immatriculation, son expansion s'explique par des raisons aussi bien d'ordre économique que juridique. La raison majeure du recours au pavillon de complaisance réside dans la globalisation des transports maritimes exacerbée par la recherche sans cesse grandissante du profit. Le pavillon de complaisance offre généralement de nombreux avantages aux propriétaires des navires pour qui il représente une source de profit, mais également à l'État l'abritant qui y perçoit une source de développement. En ce qui concerne les raisons d'ordre juridique, les États abritant pavillon de complaisance s'appuient sur deux principes fondamentaux de droit maritime à savoir le principe de la liberté de navigation et celui de l'exclusivité de compétence de l'État du pavillon pour justifier cette pratique. Une autre raison d'ordre juridique est la souplesse du régime de responsabilité à l'égard des propriétaires de navire mais également à l'égard des États du pavillon.

Dans le cadre du second chapitre nous avons mené une réflexion sur la licéité des pavillons de complaisance. Lors de l'examen de la CNUDM, nous nous sommes rendu compte qu'il existait une certaine ambiguïté quant à la détermination de la licéité de cette pratique. Cette pratique apparaît licite à la lecture des articles 91 et 92 de la CNUDM, qui confèrent un pouvoir de discrétion aux États quant à la détermination des conditions d'attribution de leur nationalité et de leur pavillon et de leur navire. Dans l'optique d'encadrer ce pouvoir, la CNUDM exige l'existence d'un lien substantiel entre l'État et le navire, cependant il donne aucune définition du concept de « lien substantiel », laissant la liberté à l'État du pavillon de l'interpréter. Cette pratique peut être illicite car elle contrevient non seulement à l'exigence de bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit prévues par l'article 300 de la CNUDM, mais également aux obligations d'exercice de juridiction et contrôle conformément à l'article 94 de la CNUDM. Vu sous cet angle, il est possible de dire les États abritant pavillon de complaisance sont auteurs de fait internationalement illicite.

Cette ambiguïté pouvant être considéré comme l'une des raisons de la prolifération des pavillons de complaisance, peut être à l'origine de graves conséquences sur le respect des droits de l'humain, sur l'environnement marin et les États côtiers, de même que la déresponsabilisation des propriétaires des navires. Face à ces conséquences nous pouvons nous interroger quant à la réaction du droit international face à cette pratique et son effectivité.

PARTIE II

EFFECTIVITÉ DU CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LES PAVILLONS DE COMPLAISANCE

Avec la globalisation des activités maritimes et l'expansion du phénomène de libre immatriculation, et suite aux nombreux accidents survenus depuis 1979 jusqu'à nos jours, la communauté internationale a mis en place un cadre juridique visant à régir les activités maritimes et à protéger l'environnement marin. Ainsi, afin d'encadrer la liberté de l'État du pavillon dans l'attribution de leur nationalité et de leur pavillon, le droit international a fait naître à leur égard des obligations. L'État du pavillon est tenu de se conformer et d'assurer la conformité de ses navires aux normes internationales de sécurité maritime et de prévention de la pollution maritime en vigueur. Pour s'assurer de l'exercice de leurs obligations par l'État du pavillon et pour éviter toute déviance de leur part, des prérogatives ont été reconnues aux États tiers, par les conventions internationales.

Ce cadre juridique reste cependant lacunaire pour plusieurs raisons qui seront évoquées ultérieurement dans le cadre de ce mémoire. Ceci a pour conséquence de restreindre son effectivité en général et plus particulièrement en ce qui concerne la problématique des pavillons de complaisance (Chapitre I). Il conviendrait ainsi de renforcer ce cadre afin de lutter contre l'expansion de cette pratique contraire aux normes de développement durable(Chapitre II).

Chapitre I

Cadre juridique actuel de régulation des pavillons et ses limites

Le droit international désigne l'État du pavillon comme le principal garant du respect des normes et règlements internationaux et nationaux par les navires auxquels il accorde le droit de battre son pavillon. Ainsi, dans l'optique d'éviter des abus, le droit international conditionne les prérogatives de l'État quant à l'attribution de son pavillon à l'existence d'un lien substantiel entre l'État et le navire, et à sa capacité à exercer de manière effective sa juridiction et son contrôle sur ce navire. Cependant, cette initiative reste limitée, en raison de la liberté laissée aux États quant à la mise en œuvre et l'exécution de leurs obligations, de l'absence de spécification quant au régime de sanction en cas de manquement à ces dernières, mais également de la possibilité qui lui est reconnue de déléguer ses obligations à des organismes reconnus. Pour contrecarrer ces limites et afin de s'assurer du respect par l'État du pavillon de leurs obligations, les conventions internationales ont attribué des droits et pouvoirs de contrôle et d'intervention sur les navires étrangers aux États côtiers et aux États du port. La communauté internationale a en outre mis en place un ensemble mesures visant à assurer la conformité et le respect des normes et règlements des différentes Conventions par les États membres.

I- Obligations de l'État du pavillon

L'État, en accordant sa nationalité et son pavillon à un navire, endosse par la même occasion un certain nombre de responsabilités. Ces dernières sont le corollaire du droit des États de faire naviguer en haute mer des navires battant leur pavillon et de leur exclusivité de juridiction sur ses navires. La CNUDM a ainsi mis en place un ensemble d'obligations à l'égard de l'État du pavillon. Cette convention vient ainsi compléter les dispositions des

articles 5 et 10 de la Convention sur la haute mer. À la différence de la Convention sur la haute mer qui ne citait que de manière générale les obligations de l'État du pavillon, l'article 94 de la CNUDM énumère dans le détail ces obligations. Ces dernières s'inscrivent pour l'essentiel dans les domaines de la sécurité maritime, de la prévention et la protection de l'environnement marin. Ces obligations de l'État du pavillon apparaissent comme des garants de la mise en œuvre et du respect du droit national et international. Cependant, il subsiste des lacunes dans l'exécution de ces obligations, ce qui met à mal la sécurité maritime, l'environnement marin, les droits humains et concourent par la même occasion à la prolifération des pavillons de complaisance.

A- Obligations générales des États du pavillon

L'État du pavillon a une double obligation. La première est celle d'exercer de manière effective sa juridiction et son contrôle sur ses navires, et la deuxième est celle de la protection et la préservation de l'environnement marin.

Obligation de juridiction et de contrôle effectif

L'État du pavillon a la responsabilité d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur ses navires. Tels sont les dispositions de l'article 94 alinéa 1 de la CNUDM. L'article 94 dans ses alinéas 2 à 7 définit la portée et le domaine d'application de cette obligation.

Portée et domaine d'application : La haute mer n'étant soumise à aucune souveraineté étatique, il est de la responsabilité de l'État du pavillon d'établir et de s'assurer du respect de la norme juridique par les navires battant son pavillon²⁵². Ainsi, en haute mer l'État du pavillon exerce une compétence exclusive et plénière sur toutes les questions administratives, techniques et sociales concernant les navires inscrits à son registre. Les alinéas 1 et 2 b de l'article 94 imposent ainsi de manière explicite à l'État du pavillon l'obligation d'exercer de manière effective sa juridiction non seulement sur les navires

²⁵² Jean-Marc ELLA SIMA, Isabelle PERRUCHON et Caroline DEMARTINI, « La police en mer » (2002) 8:1 Cent Droit Marit Océan à la p 10.

battant son pavillon, mais également sur le capitaine, les officiers et les membres de l'équipage de ces derniers²⁵³. Cette obligation peut également s'appliquer à toutes les personnes à bord du navire, en tant que passagers réguliers ou clandestins. Les autorités judiciaires ou administratives de l'État du pavillon sont compétentes en cas de poursuites pénales et disciplinaires contre les navires battant son pavillon en haute mer. Il est le seul à pouvoir faire usage de moyens coercitifs pour contraindre ses navires à se conformer aux règles nationales et internationales²⁵⁴. Il doit s'assurer que le navire auquel il accorde son pavillon est conforme aux normes nationales et internationales en ce qui concerne sa navigabilité, son équipement et la qualification de son équipage. L'État du pavillon a la responsabilité de déterminer et de détailler le champ d'application spatial et les procédures susceptibles d'être mis en œuvre par les agents de l'État pour effectuer les contrôles, relever les infractions, poursuivre et contraindre le navire²⁵⁵. Il exerce sa juridiction et son contrôle sur ses navires dans toutes les parties de la mer²⁵⁶, aussi bien dans sa juridiction que hors de sa juridiction²⁵⁷. Cette obligation concerne aussi bien le navire que ses activités et les personnes à bord. Ainsi pour exercer sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon, l'État est tenu de détenir un registre de ses navires, exception faite des navires mentionnés par l'article 94 alinéa 2a de la CNUDM²⁵⁸.

Mise en œuvre de l'obligation : pour assurer la mise en application de cette obligation de l'État du pavillon, des modalités ont été définies par la CNUDM.

La détention par l'État du pavillon d'un registre des navires : L'article 94 alinéa 2-a exige la tenue par l'État du pavillon, d'un registre des navires battant son pavillon. Ainsi conformément aux dispositions de cet article, l'État tient un registre maritime où figurent

²⁵³ Article 94 alinéa 2 b de la CNUDM.

²⁵⁴ ELLA SIMA, PERRUCHON et DEMARTINI, *supra* note 252 à la p 10.

²⁵⁵ *Ibid* à la p 11.

²⁵⁶ Les eaux intérieures de l'État, la mer territoriale, la zone exclusive et la haute mer

²⁵⁷ Nivedita Hosanee M, *A critical analysis of flag state duties as laid down under article 94 of the 1982 united nations convention on the law of the sea*, division for ocean affairs and the law of the sea office of legal affairs, the United Nations, 2009 à la p 25.

²⁵⁸ Article alinéa 2b qui dispose que tout État : « tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée ».

les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée. Si la CNUDM ne rentre pas dans le détail quant au contenu de ce registre, l'article 11 de la *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires* vient la compléter en déclinant clairement le contenu de ce registre. Ainsi, il doit y figurer :

- Le nom du navire et le cas échéant sa dénomination et son immatriculation antérieure ;
- Le port d'immatriculation ou le port d'attache et le numéro ou la marque officielle d'identification du navire ;
- L'indicatif d'appel du navire, s'il en existe un ;
- Le nom des constructeurs, le lieu et l'année de construction du navire ;
- La description des principales caractéristiques techniques du navire ;
- Le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, la nationalité du propriétaire ou de chacun des propriétaires ; et, sauf s'ils sont consignés dans un autre document public aisément accessible au service chargé de l'immatriculation dans l'État du pavillon ;
- La date de radiation ou de suspension de la précédente immatriculation du navire ;
- Le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, la nationalité de l'affrèteur coque nue ;
- Le détail de toutes hypothèques ou autres charges analogues grevant le navire selon les dispositions des lois et règlements nationaux ;
- En cas de copropriété, la part de chacun des copropriétaires ;
- Et s'il y a lieu, le nom, l'adresse et la nationalité l'exploitant n'étant ni propriétaire, ni l'armateur du navire²⁵⁹.

Ce registre permet d'identifier les navires enregistrés dans ces États et leurs propriétaires. Ce qui peut s'avérer essentiel en cas d'introduction d'une action en responsabilité pour pollution, mais également pour traquer les propriétaires de navire récalcitrants. La nature du registre permet en outre de déterminer la politique maritime en place dans l'État du pavillon. Il existe trois principaux types de registres : les registres fermés, les registres ouverts et les registres bis. Les registres fermés sont généralement ceux des pays à pavillon

²⁵⁹ Article 11 de la *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*.

dit national. Il s'agit pour la plupart des nations maritimes traditionnelles favorables à l'existence de registres nationaux dans lesquels les navires immatriculés sont gérés, habités et possédés par des nationaux²⁶⁰. Les registres ouverts sont ceux des pays maritimes à pavillon dit de libre immatriculation. Dans ce type de registre, l'État permet aux navires d'être la propriété effective d'étrangers et que ces derniers soient gérés et habités par des personnes d'autres nationalités²⁶¹. Enfin, les registres bis qui sont ceux des pavillons bis. Il s'agit de registres secondaires offerts par les pays maritimes traditionnels caractérisés par l'extra-territorialité des lois sociales et des allègements fiscaux. Ces registres offrent aux armateurs la possibilité de s'adapter à la concurrence et permettent ainsi ces pays de conserver leurs navires sous le pavillon national²⁶².

Adoption de normes de sécurité à bord du navire : L'État du pavillon est tenu d'adopter des mesures nécessaires pour assurer la sécurité à bord du navire en mer²⁶³. L'article 94 alinéa 3 énumère les domaines auxquels s'applique cette obligation. Ainsi en vertu de cet article, ces mesures de sécurité concernent : la construction, l'équipement du navire et sa navigabilité ; la composition, les conditions de travail et la formation des équipages ; l'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. C'est du moins ce qui ressort l'usage du terme *inter alia* dans la version anglaise de la CNUDM²⁶⁴.

L'État du pavillon doit régulièrement s'assurer de la navigabilité du navire. Autrement dit, il doit contrôler l'aptitude des navires battant son pavillon, à affronter les périls de la mer et à servir à une exploitation donnée²⁶⁵. Ainsi, l'État du pavillon est tenu d'adopter des normes de sécurité maritime en conformité avec les normes, procédures et pratiques internationales applicables. La *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie*

²⁶⁰ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 25.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid* à la p 26.

²⁶³ Article 94 alinéa 3 de la CNUDM.

²⁶⁴ Art. 94 (3) UNCLOS : « Every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, *inter alia*, to: ... ».

²⁶⁵ Alain Le Bayon, *supra* note 67 à la p 174.

humaine en mer (SOLAS)²⁶⁶ est la principale convention traitant de la navigabilité des navires²⁶⁷. Elle contient un ensemble de règles établissant des normes relatives à la construction des navires, aux mesures de sécurité en cas d'incendie, aux matériaux de sauvetage, au transport des équipements de navigation et à d'autres aspects de la sécurité de la navigation. Ainsi, les États parties à la SOLAS sont tenus d'imposer ces règles aux navires battant leur pavillon et de s'assurer de leur mise en application. C'est dans cette optique qu'il doit inspecter et effectuer des visites à bord des navires battant son pavillon²⁶⁸. Ces opérations d'inspection et de visite doivent s'effectuer avant la mise en service du navire tous les douze mois et à tout moment où elles s'avèrent nécessaires²⁶⁹. Ces visites permettent aux États du pavillon de s'assurer que les dispositions générales et les règles prescrites en matière de structure de la coque, d'équipement, de compétence de l'équipage et de capacité de chargement du navire sont respectées et observées par le navire²⁷⁰. À l'issue de ces visites, l'État doit délivrer des certificats de sécurité attestant que le navire satisfait aux prescriptions du droit national et international²⁷¹.

L'État du pavillon doit également adopter des mesures de sécurité relatives à la composition, aux conditions de travail et à la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables²⁷². En ce qui concerne la sécurité et la compétence des équipages et des officiers travaillant à bord du navire, la *Convention sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille* (code STCW)²⁷³ apparaît comme la plus complète en la matière. Ainsi les États parties à cette Convention, afin de s'assurer de la compétence, de l'efficacité et de l'adéquation de l'équipage à bord des navires battant leur pavillon, doivent intégrer dans leur législation

²⁶⁶ *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer*, 17 juin 1960, 536 RTNU 27, (entrée en vigueur le 26 mai 1966).

²⁶⁷ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 28.

²⁶⁸ Règle 6, *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)*, *supra* note 266.

²⁶⁹ Règle 7 *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Règle 12 *Ibid.*

²⁷² Article 94 alinéa 3b de la CNUDM.

²⁷³ *Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille*, 07 juillet 1978, 1361 RTUN 2, (entrée en vigueur le 28 avril 1984).

nationale, les dispositions prévues par cette convention. Pour ce qui est des conditions de travail à bord, l'État du pavillon doit s'assurer que les dispositions de sa législation respectent les normes de travail telles prévues par la *Convention du travail maritime* (MLC)²⁷⁴ de 2006. L'État du pavillon est investi de l'autorité et de la responsabilité de réglementer les navires battant son pavillon et les conditions à bord de ces derniers. Il est de ce fait tenu de fixer les conditions minimales d'emploi des marins et de prévoir des dispositions relatives aux conditions d'emploi, aux horaires de travail et de repos, à l'hébergement, aux loisirs, à l'alimentation et la restauration, à la protection sanitaire, aux soins médicaux, à l'assistance sociale et la sécurité sociale²⁷⁵. L'État du pavillon doit établir un système efficace d'inspection et de certification des conditions du travail maritime. Ceci, en vue d'assurer que les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord du navire sont et demeurent conformes aux normes nationales et internationales prescrites en la matière²⁷⁶. Il doit mettre en place des procédures de plainte pour les marins et des mécanismes d'inspection et de surveillance des navires. L'inspection du navire porte sur quatorze principaux points énumérés par l'Annexe 5-I de la MLC²⁷⁷. À l'issue de cette inspection, l'État du pavillon est tenu de délivrer un certificat de travail maritime attestant de la conformité du navire aux dispositions visant l'application des conventions internationales en vigueur.

Tout État doit adopter des mesures nécessaires pour assurer l'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages. Cette obligation s'inscrit dans le cadre de la prévention des accidents et du sauvetage en mer. L'État du pavillon doit, au cours de son inspection, ultérieurement et postérieurement à l'immatriculation du navire, s'assurer que le navire est pourvu de feux, de moyens de

²⁷⁴ *Convention du travail maritime*, 23 février 2006, 2952 RTNU 3, (entrée en vigueur le 20 août 2013).

²⁷⁵ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 31.

²⁷⁶ Règle 5.1.1.2 de la *Convention du travail maritime*, *supra* note 274.

²⁷⁷ Les conditions de travail et de vie des gens de mer devant être inspectées et approuvées par l'État du pavillon avant la certification d'un navire conformément à la norme A5.1.3, paragraphe 1 sont: l'âge minimum ; le certificat médical ; la qualifications des gens de mer ; les contrats d'engagement maritime ; le recours à tout service de recrutement et de placement privé sous licence ou agréé ou réglementé ; la durée du travail ou du repos ; les effectifs du navire ; le logement ; les installations de loisirs à bord ; l'alimentation et le service de table ; la santé et la sécurité et la prévention des accidents ; les soins médicaux à bord ; les procédures de plainte à bord ; le paiement des salaires ; la garantie financière pour rapatriement ; et. La garantie financière relative à la responsabilité de l'armateur Voir Annexe A5-I *Ibid*.

signalisation sonore et de signaux de détresse. Et que ces derniers sont satisfaisants et répondent aux règles internationales visant à prévenir les abordages en mer²⁷⁸.

Obligations liées à la protection et à la préservation de l'environnement marin

Dans le cadre de la prévention de la pollution marine, la CNUDM a mis en place des obligations à l'égard de l'État du pavillon. Il pèse sur ce dernier, une obligation générale de protéger et de préserver le milieu marin²⁷⁹. Il est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, ceci quelle qu'en soit la source²⁸⁰. À cette fin, il doit adopter des lois et règlements nécessaires pour leur mise en œuvre²⁸¹, et des dispositifs de circulation des navires visant à réduire à un minimum le risque d'accidents susceptibles de polluer l'environnement marin. Ces mesures adoptées par l'État doivent être conformes aux règles et normes, ainsi qu'aux pratiques et procédures internationalement recommandées et convenues. Elles doivent avoir la même efficacité ou une efficacité plus importante que les règles internationales²⁸². Il est de la responsabilité des États du pavillon de mettre en œuvre les moyens les mieux adaptés et d'harmoniser leurs politiques de lutte contre la pollution marine²⁸³. Il veille au respect et à l'application effective des règles et normes internationalement établies par les navires battant son pavillon²⁸⁴. Pour ce faire, il doit adopter des mesures appropriées visant à interdire aux navires battant son pavillon d'appareiller en cas de non-conformité aux règles en vigueur²⁸⁵. Il doit s'assurer que les navires battant son pavillon sont munis des certificats requis et qu'ils ont fait l'objet d'une inspection²⁸⁶. En cas d'infraction ou de contravention aux règles et normes établies, l'État du pavillon doit procéder à une enquête,

²⁷⁸ Règle 7 *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)*, supra note 266.

²⁷⁹ Article 192 de la CNUDM.

²⁸⁰ Article 194 de la CNUDM.

²⁸¹ Article 211 de la CHUDM.

²⁸² Article 211 de la CNUDM.

²⁸³ Article 194 alinéa 1 et 211 et 217 de la CNUDM.

²⁸⁴ Article 217 de la CNUDM.

²⁸⁵ Article 217 alinéa 2 de la CNUDM.

²⁸⁶ Article 217 alinéa 3 de la CNUDM.

le cas échéant introduire une action en justice et sanctionner rigoureusement le navire mis en cause, ce quel que soit le lieu où elle a été perpétrée²⁸⁷.

Par ces différentes obligations, le droit international vise à encadrer la liberté reconnue aux États de fixer les conditions auxquelles ils accordent leur pavillon. Ainsi pour donner plus de poids à ces exigences, les États du pavillon ont le devoir de se conformer aux règles et normes internationalement reconnues. L'article 94 alinéa 5 de la CNUDM dispose à cet effet que tout État doit se conformer aux « règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées ». Cet article apparaît comme avant-gardiste, car, la CNUDM ne pouvant suivre l'évolution rapide de la technologie et régler en détail tous les aspects des obligations de l'État du pavillon, a lié les règles essentielles du droit de la mer à d'autres traités et conventions internationaux²⁸⁸. Selon les auteurs Churchill et Lowe l'accent mis sur les normes internationalement acceptées se justifie par des besoins d'ordre pratique²⁸⁹. Pour ces auteurs, cette référence aux normes internationales a pour but de pallier au chaos que pourrait engendrer une multiplication et une diversification des normes nationales en matière de sécurité maritime d'une part²⁹⁰. D'autre part, elle permet d'élaborer un cadre juridique uniforme²⁹¹, servant ainsi de ligne directrice aux États lors de l'adoption et la mise en œuvre de leurs lois et règlements. Ces obligations permettent également de juger et de contrôler la qualité et la capacité des normes des États en matière de sécurité maritime et de pollution marine. Elles permettent ainsi de prévenir et de sanctionner les abus auxquelles les principes de liberté de la haute mer et de liberté de navigation peuvent occasionner. Elles apparaissent en outre comme un moyen de dissuasion des États hésitant à imposer à leurs armateurs une législation stricte.

Si le cadre juridique régissant les obligations de l'État du pavillon semble structuré et adéquat, il renferme cependant de nombreuses insuffisances, altérant de ce fait l'effet que

²⁸⁷ Article 217 alinéa 4 de la CNUDM.

²⁸⁸ Tamo Zwinge, « Duties of flag States to implement and enforce international standards and regulations - and measures to counter their failure to do so » (2011) 10:2 J Int Bus Law à la p 302.

²⁸⁹ Churchill et Lowe, *supra* note 81 à la p 265.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

ces obligations peuvent avoir sur la réduction des risques de pollution et l'altération de la pratique des pavillons de complaisance.

B- Lacunes des obligations de l'État du pavillon

En faisant naître des obligations à l'égard des États du pavillon, les différentes conventions adoptées en droit maritime, et plus particulièrement la CNUDM, tentent d'apporter des solutions aux difficultés pouvant naître de la compétence exclusive de l'État du pavillon. Cependant, les dispositions de ces conventions restent inefficaces face à la problématique des pavillons de complaisance, ceci en raison des lacunes du cadre juridique mis en place.

Lacunes liées à la mise en œuvre et à l'exécution de ces obligations

La mise en œuvre et l'exécution des obligations prévues par la CNUDM reposent généralement sur la volonté des États du pavillon²⁹². C'est du moins ce qui ressort de diverses dispositions de la CNUDM, qui laisse la responsabilité aux États de s'assurer de l'application et de la mise en œuvre des obligations qu'ils ont contractés. Les États ont la charge non seulement d'incorporer les dispositions des différentes conventions à leur législation nationale, mais également d'adopter les lois et mesures nécessaires pour leur donner effet bien que la CNUDM attribue à l'État du pavillon la responsabilité de contrôler les navires sous juridictions, elle n'en définit cependant pas dans le détail les critères d'exécution²⁹³. De ce fait, ce sont ces États qui établissent les normes et les modalités d'inspection²⁹⁴. L'exécution des obligations internationales repose donc sur la volonté et la bonne foi des États du pavillon lors de l'exercice effectif de leur juridiction et leur contrôle²⁹⁵. Si certains États de mauvaise foi et pour des raisons économiques choisissent de ne pas les appliquer, d'autres États par contre manquent de moyens pour le faire. Il convient de noter que le contrôle effectif des navires par les États du pavillon requiert l'existence dans ces États, d'une administration maritime efficace²⁹⁶. Ils doivent disposer

²⁹² Hosanee M, *supra* note 257 à la p 41.

²⁹³ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 71.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 42.

²⁹⁶ Mansell, *supra* note 63 à la p 4.

de ressources financières suffisantes et d'un personnel qualifié et expérimenté pour accomplir cette obligation²⁹⁷. Ils doivent en outre disposer de la capacité et des ressources nécessaires pour administrer et inspecter les navires battant leur pavillon, mais également pour pouvoir surveiller les organisations auxquelles ils délèguent leurs obligations. Cependant, de nombreux États sont limités dans leur action, car ne disposant pas de ressources techniques, humaines et financières suffisantes. Pour ces raisons, ces États font appel à des sociétés de classification²⁹⁸, auxquelles ils délèguent leurs obligations. Cette délégation de pouvoirs peut entraîner des abus et apparaître comme une limite, car leur crédibilité et leur rigueur sont souvent remises en question.

La délégation des obligations des États du pavillon aux sociétés de classification

Les sociétés de classification peuvent se définir comme des organismes privés constitués sous forme de sociétés commerciales anonymes²⁹⁹, ou d'organisme sans but lucratif, ayant pour mission de réunir un ensemble de renseignements techniques permettant d'apprécier le degré de fiabilité d'un navire. Ces sociétés sont encore connues sous la dénomination d'« organismes reconnus ». Si elles étaient créées à la base pour répondre aux besoins des compagnies d'assurance maritime souhaitant disposer d'assistance technique et d'informations fiables pour calculer leurs primes et par les armateurs pour s'assurer de la navigabilité de leur navire, ces instances jouent aujourd'hui un rôle fondamental dans la sécurité des transports maritimes³⁰⁰. Elles assurent deux missions. La première est la classification des navires qui consiste en l'élaboration des normes de sécurité, tant pour la conception que pour le contrôle technique d'une part, et d'autre part, en la vérification de leur application à travers des visites d'inspections. La seconde qui est de nature statutaire, relevant d'une délégation de compétence l'État, est celle de la certification des navires³⁰¹. Ces missions peuvent être réalisées à la demande de l'État. Les États du pavillon peuvent ainsi déléguer leur pouvoir de contrôle aux sociétés de classification. Ces sociétés sont

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Voir Annexe IV

²⁹⁹ Voir annexe IV.

³⁰⁰ Brahim Latrech, *Les sociétés de classification des navires : la sécurité en question*, Thèse de doctorat en Histoire du droit, Perpignan, 2004 à la p 30; Le Borgne, *supra* note 48 à la p 90.

³⁰¹ Brahim LATRECH, *supra* note 300.

chargées de vérifier que les navires répondent aux exigences des conventions internationales que l'État de leur pavillon a ratifiées.

La délégation du contrôle sécuritaire des États du pavillon aux sociétés de classification est expressément reconnue par : la Convention sur les lignes de charge (LL) de 1966 ; la Convention sur le jaugeage des navires (TONNAGE) de 1969 ; SOLAS ; MARPOL, MLC ; les Résolutions A.739 (18) et A.789 (19) adoptées respectivement par l'Assemblée de l'OMI en 1993 et 1995³⁰². Par cette délégation, l'État confie aux sociétés de classifications, dont il reconnaît la compétence et l'indépendance, la réalisation des inspections et des visites de ses navires, mais également l'apposition des marques et la délivrance des certificats de conformité, ceci en leur nom. Cependant, l'État conserve la pleine responsabilité des actions menées par ces sociétés. Les résolutions A-739 et A-789 de l'OMI requièrent le contrôle de ces sociétés par l'État. L'administration de l'État doit ainsi établir un schéma permettant de vérifier la qualité du travail effectué par la société de classification³⁰³. L'État du pavillon doit en outre être en mesure d'effectuer de lui-même des visites supplémentaires du navire. Cependant, ces obligations se heurtent généralement au manque de moyens, voire même à la réticence des administrations nationales de certains États³⁰⁴.

La crédibilité de ces sociétés est généralement remise en question, ceci pour plusieurs raisons. Les sociétés de classification étant rémunérées par les propriétaires de navire, pour des inspections menées pour le compte de leur État du pavillon, cette situation génère un conflit d'intérêts. En outre, les informations recueillies par ces sociétés dans le cadre de leur mission de classification sont la propriété de l'armateur. Ces informations sont également confidentielles, ce qui est assez critiquable au vu de l'importance et la nature de la mission qui leur est confiée par l'État du pavillon. Avec le développement du nombre

³⁰² Article. 13 LL. 1966; Article 7 alinéa 2 TONNAGE 1969; Chapitre 1 règle 6 SOLAS 74/78; article 4 alinéa 3 Annexe 1 MARPOL; OMI, *Resolution A.739(18), Guidelines for the Authorization of Organizations Acting on behalf of the Administration*, 4 nov. 1993 ; OMI, *Resolution A.789(19), Specification on the Survey and Certification Functions of Recognized Organizations Acting on Behalf of the Administration*, 23 nov. 1995; règle 5.1.1, paragraphe 3, de la MLC, 2006.

³⁰³ Pierre CHEVALIER, *Les compétences statutaires des sociétés de classification*, Mémoire de master de droit des espaces et des activités maritimes, Université de Bretagne Occidentale, 2009.

³⁰⁴ *Ibid.*

de sociétés de classification, il existe actuellement une concurrence entre ces sociétés. Dans l'optique d'attirer le plus de clients, elles ont recours à des stratégies douteuses. À cette fin, elles font preuve de flexibilité quant aux normes et sont moins rigoureuses dans l'exercice de leur fonction³⁰⁵.

Cette possibilité de déléguer peut ainsi apparaître comme une limite, car elle permet aux États du pavillon d'échapper aux obligations qui leur incombent, à savoir l'exercice de sa juridiction et son contrôle effectif sur les navires battant son pavillon³⁰⁶. Ce délaissement de leur obligation de contrôle peut être considéré comme un facteur aggravant de l'insécurité maritime³⁰⁷ et un encouragement de la pratique des pavillons de complaisance. Elle permet ainsi aux États d'accorder leur pavillon à des navires, bien que n'étant pas capable d'exercer de manière effective son contrôle et sa juridiction sur ces derniers. Les États abritant pavillon de complaisance ne disposant généralement ni des fonds nécessaires, ni des compétences techniques pour assurer le contrôle sur les navires battant son pavillon, auront largement recours aux sociétés de classification, et leur concéderont encore plus de pouvoir, sans avoir la possibilité de contrôler leurs actions. Elle apparaît comme une parade pour ces États de se décharger de leurs obligations³⁰⁸. L'État du pavillon complaisant en offrant une très large palette de sociétés de classifications, favorise indirectement l'immatriculation des navires sous son registre, en laissant aux propriétaires le libre choix des sociétés de classification³⁰⁹.

Absence de sanction à l'égard de l'État du pavillon en cas de manquement à leurs obligations : Si la CNUDM fait naître des obligations à l'égard de l'État du pavillon, il reste muet quant aux sanctions en cas de non-respect de ses obligations. En vertu des principes de la souveraineté et l'immunité de l'État, ce dernier jouit d'un régime particulier en cas de manquement à ses obligations.

³⁰⁵ Zwinge, *supra* note 288 à la p 310; Hosanee M, *supra* note 257 à la p 49.

³⁰⁶ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 44.

³⁰⁷ Mohamed Said Haffaf, *Sécurité et sureté maritime : de l'élaboration des textes à la difficulté de mise en œuvre*, Mémoire de Diplôme d'Études Supérieures Spécialisées en droit maritime et des transports, Université d'Angers, 2002.

³⁰⁸ Lilia KHODJET-EL-KHIL, *La pollution de la mer Méditerranée du fait du transport maritime des marchandises*, PUAM, Marseille, 2003 à la p 237.

³⁰⁹ *Ibid.*

En plus de la coutume internationale, l'une des références principales en matière de sanction des États pour non-respect des normes internationalement établies est la *Convention de Vienne sur le droit des traités*³¹⁰. En plus de l'exigence de la bonne foi dans l'exécution des conventions internationales auxquelles il est partie, l'article 60³¹¹ de cette convention prévoit des sanctions en cas de manquement à leurs obligations. Cet article dispose à cet effet que l'État ne respectant pas ses obligations pourra faire l'objet de suspension, ou voir les droits qui lui sont conférés par lesdites conventions annulés en partie ou en totalité par les autres États parties. Ces dispositions paraissent inefficaces dans le cadre de la sécurité maritime, car l'application de ces normes dépend largement de la volonté de l'État du pavillon. L'OMI, en tant que telle, n'a aucun pouvoir pour faire appliquer ces conventions, car il convient de noter que les États restent protégés par le principe de la souveraineté de l'État. En vertu de cette souveraineté, l'État ne peut être soumis à aucun autre pouvoir de la même nature³¹². Cette dernière impliquant comme conséquence la compétence nationale, reconnaît à l'État de manière exclusive le pouvoir juridique de connaître d'une affaire, de légiférer sur certaines matières, de prendre une décision, de faire un acte, et d'accomplir une action³¹³. Ces prérogatives appartiennent à l'État et non à un autre État ou à une institution internationale, que l'exercice de cette prérogative soit ou non soumis à des règles du droit international ou laissé à l'appréciation discrétionnaire de cet État. Cette compétence nationale apparaît comme l'expression de la

³¹⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, RTNU 1155 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

³¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, Article 60 : « 1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise : a) Les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci : i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation, ii) Soit entre toutes les parties; b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation; c) Toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ».

³¹² Salmon, *supra* note 49 à la p 1045.

³¹³ Jules Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international: publié sous le patronage de l'Union académique internationale. Tables en anglais, espagnol, italien, allemand. [Préface de Jules Basdevant.]*, Sirey (impr Jouve), 1960.

souveraineté de l'État, qui est l'un des piliers du droit international. Un autre corollaire de la souveraineté de l'État du pavillon est l'immunité de juridiction.

L'immunité juridictionnelle des États est un principe de droit international coutumier bien établi. Il ressort de ce principe que les tribunaux d'un État ne peuvent connaître des litiges dans lesquels un État étranger est partie, plus particulièrement en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de sa puissance publique. Ce principe découle des principes d'égalité souveraine des États, d'indépendance, de réciprocité et de courtoisie internationale³¹⁴. Les obligations de juridiction et de contrôle de l'État du pavillon sur ses navires, étant des actes de puissance publique de l'État, il ne peut être poursuivi par les victimes de pollution. De ce fait, les victimes ne pourront introduire une action que devant les instances judiciaires de l'État du pavillon. Cependant, l'issue d'une telle action s'avère peu probable, car elle requiert la mise en place par l'État du pavillon d'un système de responsabilité de l'autorité gouvernementale en matière de contrôle des normes de sécurité maritime.

Cet examen des obligations de l'État du pavillon démontre les lacunes des diverses mesures adoptées par la CNUDM. Ces lacunes entraînent un certain nombre d'abus et de déviations dans l'administration des navires, favorisant par la même occasion la prolifération des pavillons de complaisance. Dans l'optique de remédier à cette situation et de combler ces lacunes, la communauté internationale a adopté un ensemble de mesures accordant des pouvoirs à des États autres que celui du pavillon.

II- Droits et pouvoirs d'États tiers et d'institutions internationales en matière de contrôle et de surveillance

Afin de pallier les différents abus pouvant naître de la délégation des obligations de l'État du pavillon aux sociétés de classification, des mesures strictes ont été mises en place par le droit international. Ainsi, pour s'assurer de l'exécution effective de leurs obligations

³¹⁴ Celine Tran, « A propos de l'immunité de juridiction des Etats en droit social: analyse comparée des tribunaux américains et français » (2011), en ligne : Blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre <<https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-l%E2%80%99immunit%C3%A9-de-juridiction-des-etats-en-droit-social-analyse-compar%C3%A9e-des-tribunaux>>.

et de la mise en œuvre des normes et conventions internationales par l'État du pavillon, certaines prérogatives ont été reconnues à l'État côtier et à l'État du port. Dans la même optique, l'OMI et l'OIT ont élaboré des instruments et des systèmes visant à faire pression sur l'État du pavillon, pour qu'il remplisse ses obligations.

A- Pouvoirs de contrôle et d'intervention des États tiers

Pour s'assurer de l'exécution par l'État du pavillon de leurs obligations et assurer la sécurité maritime, le droit international a conféré à l'État côtier et à l'État du port des prérogatives leur permettant de contrôler et d'intervenir sur des navires étrangers.

Prérogatives de l'État côtier :

L'État côtier peut se définir comme un État placé en bordure d'un espace marin, qui en raison de sa situation dispose des droits sur les espaces maritimes adjacents à son territoire et est habilité à exercer certaines compétences à l'égard des activités qui s'y déroulent³¹⁵. Si pendant longtemps ses prérogatives souveraines se limitaient à la bande maritime longeant ses côtes, l'État côtier a vu le champ d'application de ses prérogatives s'étendre et se renforcer au fil des années³¹⁶. En vertu de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*³¹⁷ et la CNUDM, l'État côtier exerce des prérogatives sur ses eaux intérieures et ses ports, sa mer territoriale, sa zone contiguë, sa zone économique exclusive (ZEE), et son plateau continental. Il dispose sur ces zones, de droits souverains quant à l'exploration, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles. Dans l'exercice de ses prérogatives, l'État côtier dispose du droit de prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément au droit international³¹⁸. Ces États disposent d'un droit de police sur ces zones et

³¹⁵ Salmon, *supra* note 49 à la p 456.

³¹⁶ Pierre ANGELELLI et Yves MORETTI, *Cours de droit maritime*, Infomer, Rennes, 2008 à la p 83; Le Borgne, *supra* note 50 à la p 72.

³¹⁷ *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*, 29 avril 1958, (1964) 516 R.T.N.U. 205 (n° 7477).

³¹⁸ Article 73 de la CNUDM.

particulièrement en présence de navire dangereux pouvant constituer une menace pour son territoire, sa population, son économie et son environnement³¹⁹.

De nombreuses conventions décrivent les prérogatives accordées à l'État côtier. L'article 1 de la *Convention internationale sur intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures*³²⁰ et du *Protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures*³²¹ permet aux États côtier de « prendre en haute mer les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer ou éliminer les dangers graves et imminents que représentent pour leurs côtes ou intérêts connexes une pollution ou une menace de pollution » susceptible d'occasionner d'importants dommages. Ce droit reconnu aux États côtiers de prendre les mesures nécessaires pour protéger leur littoral ou leurs intérêts connexes contre la pollution ou les menaces de pollution a été confirmé par l'article 9 de la *Convention internationale de 1989 sur l'assistance*³²². L'article 220 de la CNUDM lui reconnaît la compétence d'appliquer dans ses ZEE les lois et règlements sur la pollution qui sont conformes aux règles et normes internationales généralement acceptées et à sa législation nationale. L'article 211 de la CNUDM l'autorise en outre, à adopter et à mettre en application des lois et des règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires étrangers³²³.

L'article 220 de la CNUDM reconnaît à l'État côtier à certaines conditions, le pouvoir d'intervenir sur des navires étrangers, ceci afin de protéger sa mer territoriale ainsi que sa ZEE³²⁴. En vertu de cet article, l'État côtier peut, s'il a de sérieuses raisons de penser qu'un

³¹⁹ Boisson, *supra* note 134 à la p 549; ANGELELLI et MORETTI, *supra* note 316 à la p 19; Le Borgne, *supra* note 50 à la p 73.

³²⁰ *Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures*, 29 nov. 1969, (1975) 970 R.T.N.U. 211 (n° 14049).

³²¹ *Protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures*, 2 nov. 1973, (1983) 1313 R.T.N.U. 3 (n° 21886).

³²² *Convention internationale de 1989 sur l'assistance*, 28 avril 1989, (1996) 195 R.T.N.U. 165 (n° 33479).

³²³ Article 211 alinéas 4 et 5 de la CNUDM,

³²⁴ Article 220 CNUDM «Pouvoir de l'État côtier

1. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'État du port peut, sous réserve de la section 7, intenter une action pour toute infraction aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention ou aux règles et normes internationales applicables visant à

navire naviguant dans sa mer territoriale a enfreint des lois et règlements qu'il a adoptés en conformité de la Convention ou des règles et normes internationales applicables lors de son passage : procéder à une inspection physique du navire ; exiger de ce dernier des informations relatives à son identité et à son port d'immatriculation, à son itinéraire, et à tous autres sujets pertinents lui permettant d'établir si une violation a eu lieu ; et tenter une action en justice contre ce dernier, voir même ordonner son immobilisation.

L'État côtier peut également s'il a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés, le signaler à l'État du pavillon, qui une fois avisé, est tenu de procéder à une enquête et à prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation³²⁵.

Ces différentes conventions confèrent à l'État côtier des droits juridictionnels en matière de protection et de préservation du milieu marin. L'État côtier apparaît ainsi comme le

prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, si l'infraction a été commise dans sa mer territoriale ou sa zone économique exclusive.

2. Lorsqu'un État a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa mer territoriale a enfreint, lors de son passage, des lois et règlements qu'il a adoptés en conformité de la Convention ou des règles et des normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, il peut procéder, sans préjudice de l'application des dispositions pertinentes de la section 3 de la partie II, à l'inspection matérielle du navire pour établir l'infraction et, lorsque les éléments de preuve le justifient, tenter une action et notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne, sous réserve de la section 7.

3. Lorsqu'un État a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans sa zone économique exclusive ou sa mer territoriale a commis dans sa zone économique exclusive, une infraction aux règles et normes internationales applicables visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires ou aux lois et règlements qu'il a adoptés conformément à ces règles et normes internationales et leur donnant effet, cet État peut demander au navire de fournir des renseignements concernant son identité et son port d'immatriculation, son dernier et son prochain port d'escale et autres renseignements pertinents requis pour établir si une infraction a été commise.

[...]

5. Lorsqu'un État a de sérieuses raisons de penser qu'un navire naviguant dans la zone économique exclusive ou la mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 entraînant des rejets importants dans le milieu marin qui ont causé ou risquent d'y causer une pollution notable, il peut procéder à l'inspection matérielle du navire pour déterminer s'il y a eu infraction, si le navire a refusé de donner des renseignements ou si les renseignements fournis sont en contradiction flagrante avec les faits, et si les circonstances de l'affaire justifient cette inspection.

6. Lorsqu'il y a preuve manifeste qu'un navire naviguant dans la zone économique exclusive ou la mer territoriale a commis, dans la zone économique exclusive, une infraction visée au paragraphe 3 ayant entraîné des rejets qui ont causé ou risquent de causer des dommages importants au littoral ou aux intérêts connexes de l'État côtier ou à toute ressource de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, cet État peut, sous réserve de la section 7, si les éléments de preuve le justifient, tenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne. [...] ».

³²⁵ CNUDM, article 94 alinéa 6.

gardien de la communauté internationale en ce qui concerne la protection maritime dans cette zone et de l'application des normes et conventions internationales en vigueur³²⁶. Ces pouvoirs ainsi reconnus à l'État côtier permettent d'encadrer la liberté de navigation. Mais également de s'assurer que les États de pavillon remplissent leurs obligations de contrôle, de juridiction et de conformité sur leur navire. Ce pouvoir de contrôle conféré à l'État côtier reste cependant restreint, ce qui atténue son efficacité.

Limites des pouvoirs de l'État côtier : Les prérogatives pouvant être exercées par l'État côtier varient en fonction de la zone maritime³²⁷. Elles s'amenuisent plus on s'éloigne du rivage, ceci au profit de la loi du pavillon. Ces prérogatives restent limitées par le principe de passage inoffensif et du recours préalable à l'État du pavillon.

En vertu de ce principe, les navires de tous les États jouissent d'un droit de passage inoffensif dans la mer territoriale³²⁸. Ce principe est prescrit par la section III de la CNUDM. Il est cependant soumis à deux conditions. Il doit s'agir d'un passage continu et rapide du navire étranger dans la mer territoriale d'un État notamment pour se rendre ou quitter ses eaux intérieures, ses installations portuaires ou pour y faire escale³²⁹. En outre, ce passage ne doit pas porter atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier³³⁰. Bien que le droit soit reconnu à l'État côtier d'encadrer l'exercice de ce passage³³¹, cette exigence soulève une problématique. Ce principe a pour effet de limiter le pouvoir de contrôle sécuritaire de l'État côtier, car il est considéré par les puissances maritimes comme un risque d'entrave à la circulation de leur flotte maritime et une atteinte au principe de liberté des mers³³².

Dans le souci de trouver un équilibre entre le droit de l'État côtier et celui de l'État du pavillon, la CNUDM a conféré à l'État du pavillon le droit préalable d'appliquer les lois et

³²⁶ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 69.

³²⁷ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 74.

³²⁸ Article 17 de la CNUDM.

³²⁹ Article 18 de la CNUDM.

³³⁰ Article 19 de la CNUDM.

³³¹ Articles 21, 22, 25, 27, 192 et 211 de la CNUDM.

³³² Le Borgne, *supra* note 50 à la p 76.

règlements en vigueur³³³, ceci en restreignant le pouvoir des États côtiers. Ces derniers n'ont le droit d'appliquer lesdites règles que lorsque la violation de ces règles a causé un dommage majeur à sa côte ou à son environnement³³⁴. En vertu des articles 94 alinéa 6 et 228 alinéa 1 de la CNUDM, les droits d'exécution des États côtiers sont soumis au droit de l'État du pavillon d'engager lui-même la procédure. Ainsi, si l'État côtier a de sérieux doute quant à l'exercice effectif de la juridiction et du contrôle sur un navire par l'État du pavillon, il doit aviser ce dernier et ce sera à lui de procéder à l'enquête et de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation³³⁵. Les procédures engagées par l'État côtier, visant à réprimer la violation des lois et règlements applicables ou des règles et normes internationales relatives la pollution par des navires étrangers au-delà de la mer territoriale de l'État sont suspendues dès lors qu'une action portant sur la même infraction a été intenté par l'État du pavillon. Il devra le faire dans les six mois suivant la date de la première action. Exceptions faites lorsque ces procédures portent sur un cas de dommage majeur à l'État côtier ou lorsque l'État du pavillon a manqué à plusieurs reprises à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires. Lorsque, les tribunaux de l'État du pavillon ont rendu leur jugement, il est mis fin aux poursuites. Cette démarche de la CNUDM renforce les pouvoirs de l'État du pavillon et laisse ainsi place aux abus de la part de ces derniers et aux propriétaires des navires de recourir aux pavillons peu regardants quant à la réglementation ou ceux ayant une réglementation souple. Bien que limité dans l'exercice de ses prérogatives dans la ZEE et la haute mer, l'État côtier exerce une souveraineté complète dans ses eaux internes. Ainsi les ports relevant du régime des eaux internes de l'État côtier, ce dernier dispose d'une prérogative d'inspection totale sur tous les navires qui y font escale³³⁶. Ce contrôle permet ainsi de s'assurer du respect des normes internationales en vigueur sans toutefois entraver la liberté de navigation.

³³³ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 71.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Article 94 alinéa 6 de la CNUDM.

³³⁶ Le Borgne, *supra* note 41 à la p 76.

Prérogatives de l'État du port

Les ports étant situés sur le territoire d'un État, ils relèvent de sa souveraineté territoriale. Churchill et Lowe déclarent à cet effet que: « By entering foreign ports and other internal waters, ships put themselves within the territorial sovereignty of the coastal State. »³³⁷. De ce fait, cet État dispose d'un pouvoir exclusif et discrétionnaire dans l'exercice de sa juridiction et de son contrôle sur ses ports³³⁸. Cette compétence de l'État du port se fonde sur la seule présence du navire dans son port³³⁹. Bien que l'État du port et l'État côtier ne soient qu'une seule et même entité, ils se distinguent par le champ de compétence territoriale de leurs prérogatives, mais également par leur pouvoir de discrétion quant à l'accès des navires étrangers à leurs espaces. Si l'État côtier exerce son contrôle sur l'ensemble de ses zones maritimes qui la bordent, l'État du port n'exerce quant à lui son contrôle sur le navire que lorsque ce dernier fait escale dans ses installations portuaires³⁴⁰. Alors que les pouvoirs de contrôle de l'État côtier sont limités par le droit de passage inoffensif, tel n'est pas le cas de l'État du port, qui profite de l'ambiguïté juridique liée au droit de libre accès au port³⁴¹. Le contrôle de l'État du port est défini par l'OMI comme l'inspection d'un navire étranger dans les ports nationaux, afin de vérifier que l'état du navire et de son équipement est conforme aux exigences des normes internationales et que le navire est piloté et exploité conformément à ces règles³⁴². Il s'agit d'une compétence internationalement consacrée. Il y a été fait référence dans de nombreuses conventions internationales³⁴³, mais ce n'est qu'en 1975 que la notion d'État du port a été explicitement

³³⁷ Churchill et Lowe, *supra* note 81.

³³⁸ Erik Jaap Molenaar, « Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use - Oxford Scholarship » dans *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2006 à la p 134; Ted L McDorman, « Port State Enforcement: A Comment on Article 218 of the 1982 Law of the Sea Convention » (1997) 28 *J Marit Law Commer* 305 à la p 308.

³³⁹ Z Oya Özçayir, *Port State Control*, Londres, LLP, 2004 à la p 65.

³⁴⁰ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 77.

³⁴¹ Michael Becker, « The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea » (2005) 46:1 *Harv Int Law J* 131-230 aux pp 176-186; Le Borgne, *supra* note 50 aux pp 77-78.

³⁴² IMO, « Port State Control », en ligne : IMO

<<http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Pages/PortStateControl.aspx>> (consulté le 22 avril 2018).

³⁴³ LL 1966, art. 21 ; TONNAGE 1969, art. 12 ; MARPOL 1973/78, art. 5 et art. 4 de l'annexe ; SOLAS 1974/78, règle 19 ; ILO No 147 , art. 4; STCW 1978, art. X, MLC 2006, art. 5(4).

mentionnée dans la résolution A.321 (IX) de l'OMI³⁴⁴. Dans cette résolution, l'État du port et ses pouvoirs en matière d'inspection et d'immobilisation du navire ont été formellement reconnus. Elle a en outre mis en place des mécanismes de coordination en réseau des contrôles, afin de réduire le nombre de visites sur le navire et de préserver la liberté de navigation³⁴⁵. La CNUDM est venue définitivement, confirmer et consacrer les prérogatives de l'État du port. Ainsi, l'article 211 alinéa 3 de la CNUDM accorde à l'État du port le droit d'imposer aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leurs ports. L'art 25 alinéa 2 lui confère quant à lui la compétence de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute violation des conditions auxquelles est subordonnée l'admission de ces navires dans ses installations portuaires. La CNUDM a d'ailleurs consacré un article entier traitant du pouvoir de l'État du port, il s'agit de l'article 218. Cet article reconnaît à l'État du port les pouvoirs d'enquêter et d'intenter une action, lorsqu'une infraction environnementale a été commise dans ses zones maritimes. La compétence lui est également reconnue de suspendre temporairement le droit de passage inoffensif dans sa mer territoriale pour prévenir une telle violation ou encore si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité³⁴⁶. L'article 219 de la CNUDM lui reconnaît le pouvoir d'immobiliser les navires enfreignant les normes et règles internationales applicables en matière de navigabilité et pouvant constituer un danger pour l'environnement marin. Ces différentes dispositions consacrent la légitimité de l'inspection des navires étrangers par l'État du port, ceci afin de vérifier leur conformité aux normes et procédures d'exploitation prescrites par le droit international. Divers instruments ont été adoptés par l'OMI pour encadrer l'exercice du contrôle des navires étrangers par l'État du port, dans les domaines de la protection de l'environnement, de sauvegarde et de sécurité marine. Ainsi, les Résolutions A.787 (19) et A.882 (21) de l'OMI définissent les procédures de contrôle de l'État du port. Ces résolutions fournissent les directives de base

³⁴⁴ OMI, Resolution A321(IX), Procedures for the Control of Ships, 12 nov. 1975. Le préambule de cette résolution fait clairement référence aux articles 21 de LL 66 et 19 de SOLAS dans sa version de 1960. La Résolution A.466(XII) et la Résolution A.597(15) sont venues amender les dispositions de la Résolution A321(IX) : OMI, Résolution A.466(XII), Procedures for the Control of Ships, du 19 nov. 1981 ; OMI, Résolution A.597(15), Amendments to the procedures for the control of ships, 19 nov. 1987. Voir aussi Le Borgne, *supra* note 50 à la p 83.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Article 25 alinéas 2 et 3 de la CNUDM.

sur la conduite des inspections de contrôle par l'État du port et visent à assurer l'uniformité de ces inspections, la reconnaissance des défaillances d'un navire, de son équipement ou de son équipage et l'application des procédures de contrôle. Il donne une portée extraterritoriale aux prescriptions sécuritaires qui vont au-delà du processus de ratification³⁴⁷. De ce fait, les navires ont l'obligation de se conformer aux prescriptions sécuritaires des conventions ratifiées par l'État du port et intégrées à sa législation nationale et ceci, que l'État dont il bat le pavillon soit partie ou non auxdites conventions³⁴⁸.

Les prérogatives de contrôle reconnues à l'État du port trouvent leur fondement dans le principe de souveraineté de l'État dans sa mer territoriale³⁴⁹. Ces prérogatives ont été mises en place pour permettre aux États de sécuriser leur mer territoriale, mais également de jouer un rôle palliatif aux manquements de certains États du pavillon à remplir leurs obligations. Il s'agit plus particulièrement des prérogatives de contrôle et d'inspection de navires étrangers. L'État du port joue ainsi un rôle de « Police ». Il s'assure du respect des normes en vigueur par l'État du pavillon et ses navires. Il peut de ce fait être considéré comme un moyen d'améliorer les normes générales du transport maritime, obligeant ainsi les propriétaires de navires sans scrupules et les pavillons de complaisance à se conformer aux normes internationales en vigueur et à remplir leurs obligations. Ces prérogatives peuvent également se justifier par des raisons d'ordre pratique³⁵⁰. Elles facilitent non seulement le contrôle physique des navires, car étant réalisé sur un quai plutôt qu'en haute mer, mais réduisent également le coût de ces opérations³⁵¹. Bien que l'État du port soit reconnu comme un acteur du contrôle maritime par de nombreux textes internationaux, il n'en reste pas moins que ce contrôle renferme des lacunes.

³⁴⁷ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 85.

³⁴⁸ IMO Résolution A.787(19), 1.5.1. Voir aussi, Hosanee M, *supra* note 257 à la p 58; Le Borgne, *supra* note 50 à la p 85.

³⁴⁹ Article 2 de la CNUMD.

³⁵⁰ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 85.

³⁵¹ L'inspection des navires en haute mer est une entreprise coûteuse, et difficile, voire même périlleuse. Elle requiert, l'usage de bâtiments et d'engins spécialisés, mais également l'emploi d'un personnel formé et bien entraîné à ce type d'intervention. Par contre, l'inspection à bord d'un navire amarré évite l'utilisation de telles méthodes. Voir, *Ibid.*

Lacunes au contrôle de l'État du port : il existe de nombreuses restrictions aux prérogatives de contrôle de l'État du port. Ces restrictions sont de plusieurs ordres.

Restrictions spatiales : L'État du port ne peut exercer son contrôle sur un navire étranger que lorsque ce dernier a effectué des rejets dans ses eaux intérieures, sa mer territoriale ou sa ZEE³⁵². Il ne peut pas intervenir lorsque les rejets ont été effectués en haute mer ou dans les zones maritimes d'un autre État³⁵³. Son intervention en haute mer est assujettie à des conditions. Ainsi toute intervention de l'État du port, sur un navire étranger en haute mer requiert l'aval de l'État du pavillon ou de l'État qui a subi ou risque de subir les dommages liés aux rejets provoqués par une infraction de ce dernier³⁵⁴. En outre, l'État du port ne peut intervenir que si ces rejets sont ou risquent d'être à l'origine d'une pollution de ses eaux internes³⁵⁵. En outre de ces restrictions spatiales, l'État du port est également limité au niveau procédural.

Restrictions procédurales : L'article 226 (1), bien que non spécifique à l'État du port, impose des restrictions aux États quant à leur intervention sur des navires étrangers, en matière de pollution marine lorsque les activités incriminées ont lieu au-delà des eaux intérieures de cet État. En vertu de cet article, l'État du port ne doit pas retenir le navire étranger plus longtemps que nécessaire pour les fins d'enquête. Le contrôle de l'État du port se limite au respect des normes minimales de sécurité des navires³⁵⁶. Son inspection sur lesdits navires doit se limiter à l'examen documentaire du navire, c'est-à-dire à l'examen des certificats, registres et tout autre document requis par les normes en vigueur³⁵⁷. Il ne peut aller au-delà de cette inspection que si les documents détenus par le navire sont insuffisants, ou s'il a des raisons de croire que les documents ne correspondent pas aux conditions du navire³⁵⁸. Ce n'est qu'à ce moment qu'il procédera à une inspection physique du navire. Elle limite ainsi le contrôle de l'État du port à un contrôle superficiel

³⁵² Article 218 alinéa 1 de la CNUDM.

³⁵³ Article 218 alinéa 2 de la CNUDM.

³⁵⁴ Article 218 alinéa 2 de la CNUDM.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Le Borgne, *supra* note 106 à la p 103.

³⁵⁷ Article 226 de la CNUDM.

³⁵⁸ *Ibid.*

et visuel. Cette situation a pour effet de réduire l'efficacité du contrôle de l'État du port comparativement à celui effectué par l'État du pavillon qui intervient dès la conception, la construction et tout au long de la carrière du navire³⁵⁹. Lors de sa procédure d'enquête, l'État du port doit faire droit aux demandes de l'État du pavillon ou de tout autre État ayant subi des dommages³⁶⁰. Ces États peuvent entre autres exiger de l'État du port la transmission du dossier d'enquête, ce qui aura pour effet de suspendre l'enquête initiée par ce dernier³⁶¹.

Complaisance de l'État du port : Tout comme les États du pavillon, les États du port peuvent faire preuve de complaisance et rencontrer des difficultés quant à l'exercice de leur pouvoir de contrôle. Les ports, étant souvent des sources de revenus pour les États, ces derniers peuvent faire preuve de souplesse dans l'exercice de leurs prérogatives de contrôle. Entre autres, les ports étant généralement détenus par des organismes privés, ayant pour objectif principal la recherche du profit, cette situation fait naître une compétition entre différents ports et États du port³⁶². Ainsi, dans l'optique d'attirer et de fidéliser les transporteurs, les autorités portuaires peuvent adopter des conditions d'accès à leur port souples et peu onéreuses, mais également s'abstenir d'exercer leurs prérogatives de contrôle et d'inspection. En plus de cette concurrence entre les États du port, ces derniers peuvent manquer de ressources financières et humaines que requiert une telle inspection. L'inspection des navires nécessite généralement, des moyens financiers et un personnel compétent, ce dont la plupart des États ne disposent pas. Cette situation emmène ces derniers à se défilier devant leur responsabilité. Par ailleurs, la multiplication des contrôles par les États du port peut constituer une entrave au libre passage et causer un ralentissement du transport maritime mondial³⁶³.

³⁵⁹ Le Borgne, *supra* note 106 à la p 103.

³⁶⁰ Article 218 alinéa 3 de la CNUDM.

³⁶¹ Article 218 alinéa 4 de la CNUDM.

³⁶² Le Borgne, *supra* note 106 à la p 78.

³⁶³ Peter Batista Payoyo, *Port state control in the Asia-Pacific: An international legal study of port state jurisdiction*, Quezon city, Institute of International Legal Studies, University of the Philippines, Law Center, 1993 aux pp 69, 177.

Toutes ces limites justifient, selon François Ciliento, la nécessité d'harmoniser les législations en matière de contrôle par l'État du port. Il déclarait à cet effet que :

« Les conditions de contrôle des normes de sécurité des navires constituent un élément de concurrence entre les ports maritimes : les navires sont moins nombreux à fréquenter les ports des États où le contrôle des navires est rigoureux. Il est donc nécessaire d'harmoniser les législations des États, au moins au sein de l'Union européenne, en matière de sécurité des navires et de conditions d'exercice des contrôles, afin d'écartier la concurrence déloyale existant entre les ports les plus rigoureux dans leur contrôle. Dans cette optique, les directives européennes, le Mémoire de Paris, et les textes de l'OMI contribuent à la réalisation de cette nécessaire harmonisation »³⁶⁴.

Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État du port ou Memorandum of understanding (MoU)

Il s'agit d'instruments régionaux de coordination de l'inspection des navires par les États portuaires, offrant une conjoncture propice à la mise en œuvre de leurs prérogatives³⁶⁵. Ils trouvent leur fondement dans la résolution A.321 (IX) de l'OMI³⁶⁶ et la CNUDM. L'article 211 alinéa 3 de la CNUDM donne la possibilité aux États du port d'harmoniser leur politique de suivi, ceci à travers l'adoption par ces derniers de conditions identiques³⁶⁷. La première initiative régionale multilatérale du genre est celle du mémorandum de La Haye de 1978. Il portait sur le maintien des normes à bord des navires commerciaux, et visait le contrôle de la conformité des navires aux Conventions ILO 147, SOLAS 1960, SOLAS 1970 et 1966 LL. Cependant, le naufrage de l'Amoco Cadiz du 16 mars 1978 vient provoquer une prise de conscience quant à la vulnérabilité des États du port face aux navires battant pavillon de complaisance, sur lesquels ils n'avaient aucun contrôle, transitant par leurs ports et dans leurs différentes zones maritimes. Il a en outre révélé l'importance d'une coopération internationale en matière de contrôle par les États du port, mais également les insuffisances du mémorandum de La Haye³⁶⁸. C'est ainsi qu'en 1982

³⁶⁴ François Ciliento, « L'immobilisation du navire dans les ports maritimes » (2000) 6:1 Cent Droit Marit Océan.

³⁶⁵ Le Borgne, *supra* note 50 à la p 86.

³⁶⁶ *Ibid* à la p 83.

³⁶⁷ CNUDM, article 211 alinéa 3.

³⁶⁸ Le champ d'application de cette entente a été jugé restreint et ses règles d'intervention souples et aléatoires. Voir, Patrick Chaumette, « Le contrôle des navires par les États riverains » [1999] 35 Cah Sci Transp 55-72 aux pp 62-63; Hosanee M, *supra* note 257 à la p 59; Le Borgne, *supra* note 50 à la p 88.

un nouveau mémorandum est signé à Paris. Il s'agit du *Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle des navires par l'État du port*³⁶⁹. Il apparaît comme le plus complet en la matière, car il couvre la sécurité de la vie en mer, la prévention de la pollution marine par les navires et les conditions de vie et de travail à bord des navires, mais également comme le plus adapté à l'ensemble de conventions internationales applicables³⁷⁰. Il existe à ce jour neuf MoU, couvrant les différentes régions du monde³⁷¹. À ces MoU s'ajoute le programme unilatéral de contrôle par l'État du port géré par les États-Unis. Les MoU ont pour buts d'harmoniser les pratiques d'inspections des différentes administrations nationales; d'accélérer le processus de ratification des instruments internationaux pertinents en matière de sécurité maritime et de protection de l'environnement; et de prescrire le nombre de visites effectuées sur les navires étrangers entrés dans les ports³⁷². Ils coopèrent de plus en plus et échangent des données d'inspection par la voie électronique, ce qui permet d'assurer le suivi de l'état des navires dans toutes les régions et par la même occasion de supprimer

³⁶⁹ Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'État du port signé à Paris en 1982, et entré en vigueur le 1er juillet 1982. Il concerne l'ensemble de la région de l'Europe et de l'Atlantique Nord. Il a été initialement signé par 14 États à savoir : la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, les Pays Bas, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni. Depuis son adoption, elle a été amendée plusieurs fois, afin de s'adapter aux nouvelles exigences en matière de sécurité et d'environnement marin découlant de l'OMI ainsi que d'autres développements importants. Il compte actuellement vingt-sept administrations maritimes participantes et couvre les eaux des États côtiers européens et du bassin de l'Atlantique Nord, de l'Amérique du Nord à l'Europe. Voir Paris MoU, « Organisation | Paris MoU », en ligne : Paris MoU <<https://www.parismou.org/about-us/organisation>>.

³⁷⁰ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 61; Le Borgne, *supra* note 106 à la p 76.

³⁷¹ Il s'agit de :

- *Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'État du port* signé à Paris en 1982 pour la région de l'Europe et de l'Atlantique Nord (Paris MoU);
- *Acuerdo latino americano sobre control de buques por el Estado rector del puerto* signé à Viña del Mar en 1992 pour la région de l'Amérique Latine (Accord de Viña del Mar);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region* signé à Tokyo en 1994 pour la région de l'Asie et du Pacifique (Tokyo MoU);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Caribbean Region* signé à Christ Church aux Barbades en 1996 pour la région des îles États des Antilles (C MoU);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Mediterranean Region* signé à Malte en 1997 pour région du Maghreb et du Proche-Orient (Med MoU);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control for the Indian Ocean Region* signé à Pretoria en Afrique du Sud en 1998 pour la région de l'Océan Indien (IO MoU);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control for the West and Central Africa* signé à Abuja en 1999 pour la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (Abuja MoU);
- *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Black Sea Region* signé Istanbul en 2000 pour la région de la Mer Noire (BS MoU);
- *Riyadh Memorandum of Understanding on Port State Control* signé à Riyadh en juin 2005 pour la région du Golfe Persique (Riyadh MoU).

³⁷² Chaumette, *supra* note 368 à la p 63.

les navires de qualité inférieure aux normes du commerce maritime³⁷³. Les MoU constituent comme le dit l'auteur François Le Borgne, « la meilleure approche pour permettre le développement d'une action politique concertée et faciliter l'échange d'information entre un nombre limité de pays »³⁷⁴. Il apparaît également comme le meilleur moyen de répartition des ressources, permettant à chaque État de bénéficier des moyens nécessaires à la mise en œuvre des contrôles³⁷⁵. Il favorise ainsi l'échange de technologies et de savoir-faire entre les pays développés et les pays en voie de développement³⁷⁶. Les MoU représentent en outre un moyen sûr de lutter contre l'exploitation des navires sous normes. Ainsi, l'uniformisation des procédures de contrôle à travers le monde permet d'éviter que ce type de navires se réfugie dans les ports n'ayant pas ou ayant peu de contrôle sur les navires³⁷⁷. La régionalisation du contrôle apparaît ainsi comme un moyen restreignant le recours à la complaisance par les États du pavillon. L'OMI joue un rôle proactif dans ce processus d'harmonisation mondiale du contrôle des ports. Elle apporte ainsi, une assistance technique lors de : l'élaboration des mémorandums régionaux, l'organisation d'ateliers techniques pour les secrétariats et les gestionnaires de bases de données des MoU³⁷⁸. Bien que ces mémorandums apparaissent comme une solution à la pratique des pavillons de complaisance, cette méthode reste critiquable, ce qui a pour effet de restreindre son effectivité.

La valeur juridique des mémorandums d'entente suscite de nombreuses controverses. Pour l'auteur François Ciliento, les MoU et plus précisément les MoU de Paris n'ont pas la valeur juridique d'une convention, car ils ne sont pas ratifiés par les États et ne sont donc pas incorporés à la législation nationale de chaque État partie. Il s'agit d'un « simple accord inter-administratif entre les centres de sécurité maritime des États signataires »³⁷⁹.

³⁷³ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 60.

³⁷⁴ Le Borgne, *supra* note 106 à la p 82.

³⁷⁵ Philippe Boisson, *Safety at Sea, Policies, Regulations & International Law*, Bureau Veritas, Paris, 1999 à la p 465, en ligne : <<https://www.nadirkitap.com/safety-at-sea-policies-regulations-international-law-philippe-boisson-kitap2472979.html>> (consulté le 8 mai 2018).

³⁷⁶ Payoyo, *supra* note 363 à la p 160.

³⁷⁷ AUSTRALIAN MARITIME SAFETY AUTHORITY, *Port State Control Report 1999*, Text, Australia, 2017, en ligne : <<https://www.amsa.gov.au/port-state-control-report-1999>> (consulté le 8 mai 2018).

³⁷⁸ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 60.

³⁷⁹ Ciliento, *supra* note 364.

Contrairement aux conventions internationales qui exigent un nombre minimal de ratifications par les États pour leur entrée en vigueur, leur reconnaissance internationale, pour acquérir une force légale, tel n'est pas le cas des MoU. Il s'agit selon Z. Oya Bzçayir d'actes non contraignants³⁸⁰. Les États membres des MoU ne sont pas liés par des obligations et n'ont de ce fait pas de responsabilité légale³⁸¹. Ce qui soulève des interrogations quant à la capacité des MoU de faire exécuter ses dispositions par les États membres.

L'étendue du contrôle des États membres des MoU fait également l'objet de critiques. Tout comme le contrôle unilatéral de l'État du port, dans le cadre des MoU leur contrôle reste soumis à une contrainte de temps et de moyens, car il ne doit pas entraver les opérations commerciales du navire. Ainsi, le navire ne s'arrêtant au port que pour une courte durée, ceci rend difficiles les inspections liées à la conception du navire et l'imposition des corrections nécessaires³⁸².

Une autre des critiques faites au MoU est celle de l'absence de mesures de responsabilisation de certains acteurs maritimes. Les MoU ne prévoient pas de système de responsabilité pour les acteurs secondaires³⁸³ du transport maritime, seuls les propriétaires de navires peuvent faire l'objet de sanctions³⁸⁴.

En outre, bien que les MoU représentent une parade à l'absence de ressources financières de certains États du port, le problème de financement du système de contrôle par l'État du port demeure. Ce système requiert des coûts considérables pour les autorités publiques³⁸⁵. C'est d'ailleurs ce qui explique le faible taux d'inspection dans les MoU regroupant les pays en voie de développement, ce en comparaison avec le taux relevé dans les MoU

³⁸⁰ Özçayir, *supra* note 339 à la p 116.

³⁸¹ Boisson, *supra* note 375 à la p 462.

³⁸² Douglas Bell, « Port state control v flag state control: UK government position » (1993) 17:5 Mar Policy 367-370 à la p 369.

³⁸³ Par acteurs secondaires, il faut entendre les: propriétaires de marchandises, affréteurs, assureurs et courtiers maritimes.

³⁸⁴ Organisation For Economic Co-operation and Development, *The Cost to Users of Substandard Shipping*, Paris, OCDE, 2001 à la p 8.

³⁸⁵ Payoyo, *supra* note 363 à la p 390.

regroupant les pays développés³⁸⁶. Toutes ses raisons fragilisent ce système et peuvent conforter les États et les propriétaires de navire dans leur recours à la complaisance. En plus de ces prérogatives de contrôle des États côtiers et du port, la communauté internationale a adopté d'autres mesures visant à s'assurer l'exécution par l'État du pavillon de ses obligations.

B- Mesures mises en place par les institutions internationales

Bien que de nombreuses conventions et normes internationales réglementant les activités maritimes existent, force est de constater l'absence de dispositions visant à assurer le respect par les États du pavillon de leurs obligations internationales. C'est donc dans l'optique de parvenir à un degré de conformité satisfaisant des États du pavillon que l'OMI a élaboré le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution (Code ISM)³⁸⁷ et mis en place le Programme d'audit volontaire.

Le Code ISM

Il a été adopté par l'OMI en 1993 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998, à la suite de l'entrée en vigueur du chapitre IX de la Convention SOLAS relatif à la gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires. Le Code ISM porte sur les responsabilités des personnes qui gèrent et exploitent des navires. Il établit une norme internationale de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution. L'objectif du Code ISM est de créer une culture de sécurité au sein des compagnies maritimes à travers le monde³⁸⁸. Il exige que des mesures de protection soient établies par rapport aux risques de sécurité et de pollution associés aux activités à bord, tout en offrant la souplesse nécessaire à l'élaboration et à l'adaptation d'un système de sécurité propre aux activités des propriétaires ou armateurs de navires qui soit conforme aux exigences

³⁸⁶ Pour l'auteur F. Le Borgne le taux d'inspections varie entre 10% et 15% dans les MoU constitués de pays en voie de développement, et entre 25% et 75% pour ceux constitués par des pays développés. Voir Le Borgne, *supra* note 106.

³⁸⁷ *Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution (ISM code)*, OMI Rés. A.741 (18), 18^e sess., (1993).

³⁸⁸ Hosanee M, *supra* note 257 à la p 73.

réglementaires³⁸⁹. Il confie la responsabilité directe de ces mesures aux compagnies chargées de la gestion des navires.

L'État du pavillon est tenu de veiller à l'application efficace du code ISM, notamment en vérifiant que les systèmes de gestion de la sécurité des armateurs satisfont aux exigences dudit code. Il est également tenu de s'assurer du respect des règles et règlements obligatoires, ainsi que de délivrer un document de conformité au navire³⁹⁰. Le Code ISM fixe en outre des normes de gestion à bord des navires aux États du pavillon. Ceci représente une innovation, car il est plus orienté vers la réglementation des opérations maritimes du point de vue de la gestion. Bien qu'innovant, ce code représente le même défaut que la majorité des textes adoptés en la matière. Elle laisse une grande latitude à l'État du pavillon quant à la détermination de leurs normes nationales de transport maritime et la délégation de ses obligations. Ainsi pour réagir à l'attitude laxiste dont font preuve certains États du pavillon, l'OMI a fait naître de nouvelles obligations à leur égard. Avec l'avènement du *Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS)*³⁹¹ et son rattachement à la Convention SOLAS, en plus de leurs obligations traditionnelles d'exercer une juridiction et un contrôle effectif sur leurs navires, les États du pavillon doivent établir des niveaux de sûreté et veiller à ce que les renseignements concernant ces niveaux soient fournis aux navires battant son pavillon³⁹². Ils doivent en outre approuver leurs plans de sûreté³⁹³ et leur délivrer une fiche synoptique continue³⁹⁴. À travers ces dispositions, l'OMI vise à s'assurer que les États du pavillon sont

³⁸⁹ Sécurité maritime Gouvernement du Canada; Transports Canada; Sécurité et sûreté, « Code international de gestion de la sécurité (Code ISM) » (23 novembre 2011), en ligne : <<https://www.tc.gc.ca/fra/securitemaritime/srbc-4066.htm>> (consulté le 19 mai 2018).

³⁹⁰ Section 13 du Code ISM.

³⁹¹ *Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS)*, adopté le 12 décembre 2002 par la résolution 2 de la Conférence des gouvernements contractants à la convention SOLAS de 1974, dans Décret n° 2004-290, J.O.R.F. n° 75 du 28 mars 2004, p. 5955, texte n° 5, du 26 mars 2004, en ligne : http://www.arbitrage-maritime.org/fr/PDF/Code_ISPS.pdf.

³⁹² Règle 3 Code ISPS.

³⁹³ Le plan de sûreté du navire désigne un plan établi en vue de garantir l'application des mesures nécessaires pour protéger l'installation portuaire et les navires, les personnes, la cargaison, les engins de transport et les provisions de bord à l'intérieure de l'installation portuaire contre les risques d'un incident de sûreté. Code ISPS, règle 9.

³⁹⁴ Il s'agit d'un dossier de bord des antécédents du navire. Voir la Convention SOLAS IX-1, règle 5.

en mesure d'assumer leurs obligations internationales et de rendre des comptes à la communauté internationale. L'OMI préconise ainsi le développement d'une approche universelle visant à examiner le rôle du gouvernement dans la mise en œuvre et l'application des divers traités maritimes internationaux.

Ainsi dans le but de s'assurer de l'exécution et de la mise en application ses différentes conventions internationales par les États parties, l'OMI a créé un Sous-comité d'applications de ses instruments connu sous la dénomination de « Sous-comité III ». Ce Sous-comité est chargé de l'examen des questions relatives l'application desdits instruments, mais également d' :

- examiner les droits et obligations conférés aux États par les instruments conventionnels de l'OMI ;
- évaluer, contrôler et examiner le degré actuel d'application des instruments de l'OMI par les États en leur qualité d'État du pavillon, d'État du port et d'État côtier, en vue d'identifier les domaines dans lesquels ces États peuvent éprouver des difficultés à appliquer pleinement lesdits instruments ;
- identifier les causes des difficultés éprouvées pour appliquer les dispositions des instruments pertinents de l'OMI, en tenant compte de tous les renseignements appropriés qui pourraient être recueillis, notamment dans le cadre de l'évaluation de la performance, des enquêtes sur les accidents et incidents de mer et de l'analyse des données relatives au contrôle par l'État du port, tout en accordant une attention particulière aux difficultés auxquelles se heurtent les pays en développement ;
- examiner les propositions qui visent à aider les États à appliquer et à respecter les instruments de l'OMI en élaborant des instruments, des directives et des recommandations appropriés ;
- analyser les rapports d'enquête sur les accidents et incidents de mer et gérer un mécanisme complet et efficace fondé sur les connaissances qui permette d'identifier les tendances et qui fasse partie du processus normatif de l'OMI ;
- examiner les normes de l'OMI qui s'appliquent à la sécurité et la sûreté maritimes et à la protection du milieu marin, afin de tenir à jour et d'harmoniser les directives sur les prescriptions applicables aux visites et à la délivrance des certificats ; et

- de promouvoir l'harmonisation des activités de contrôle par l'État du port à l'échelle mondiale³⁹⁵.

C'est dans la même optique que l'OMI a mis en place un système d'audit volontaire des États membres.

Le Programme d'audit des États membres

Lors de sa 88^e session de juin 2002, le Conseil de l'OMI a examiné et approuvé l'élaboration d'un programme d'audit inspiré du modèle du Programme universel d'audits de sûreté (USAP) de l'OACI³⁹⁶. Ce programme a été formellement approuvé par l'adoption de la résolution A.946 (23) de l'Assemblée de l'OMI, le 27 novembre 2003. En décembre 2005, la Résolution A.974 (24) est venue fixer le cadre et les procédures de mise en œuvre de ce système d'audit. Étant à l'origine un programme facultatif, il est devenu obligatoire par l'adoption de la Résolution A.1068 (28) du 15 janvier 2014³⁹⁷. Il s'agit là d'une approche radicale de l'OMI pour assurer l'application et l'exécution de ses instruments obligatoires en vigueur par les États membres. Par ce système, ces États autorisent les autres États membres à évaluer leur conformité auxdits instruments. Ce système vise ainsi à déterminer dans quelle mesure les États membres de l'OMI mettent en œuvre, appliquent et font respecter les instruments obligatoires de l'organisation. Le système d'audit observe et évalue la conformité des États dans l'adoption d'une législation nationale appropriée. L'audit permet ainsi d'observer et d'évaluer les États membres quant :

- au respect des normes relatives à l'audit ;
- à la promulgation des textes législatifs appropriés visant à donner effet aux instruments de l'OMI applicables relatifs à la sécurité maritime et à la prévention de la pollution, auxquels il est Partie ;
- à l'administration et la mise en application des lois et règlements applicables ;

³⁹⁵ OMI, « Programme d'audit des États Membres et d'appui à l'application des instruments », en ligne : IMO <<http://www.imo.org/fr/OurWork/MSAS/Pages/default.aspx>>.

³⁹⁶ Lawrence Barchue, *Making a Case for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, IMO Publishing à la p 3, en ligne : <<http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Documents/Voluntary.pdf>>.

³⁹⁷ OMI, Passage Du Programme Facultatif D'audit Des États Membre De L'OMI Au Programme D'audit Des États Membres De L'OMI, Rés A.1068, 28^e sess, (2014).

- aux mécanismes et contrôles mis en place pour la délégation de leurs pouvoirs à un organisme reconnu et pour que soient appliquées les prescriptions des conventions relatives à la sécurité et à la protection de l'environnement ;
- au mécanisme de contrôle, de surveillance et d'information relatif à leurs propres processus de visites et de délivrance des certificats et, le cas échéant, à ceux du ou des organismes reconnus ; et
- à la mesure dans laquelle ils s'acquittent de toutes les autres obligations et responsabilités leur incombant en vertu des instruments de l'OMI applicables³⁹⁸.

Ce système permet ainsi d'identifier les lacunes et les domaines nécessitant plus de développement, mais également de traiter les problèmes de conformité des États membres. Ceci afin de renforcer les capacités des États membres, mais également de leur apporter l'assistance technique et les informations nécessaires pour les aider à s'acquitter de leurs obligations et à appliquer plus efficacement les instruments en vigueur³⁹⁹. Il apparaît comme un outil d'harmonisation et de cohésion des normes de l'OMI, car il peut être utilisé comme un mécanisme de mesure servant de normes pour toutes les administrations maritimes. Ce système peut s'avérer essentiel pour contrer les pratiques complaisantes dont font preuve certains États du pavillon.

³⁹⁸ OMI, document-cadre et procédures pour le programme d'audit des États membres de l'OMI, Rés A.1067, 28^e sess, (2013), article 5.1.

³⁹⁹ Article 5.2 de la Rés A.1067 (28).

Chapitre II :

La responsabilité pour fait internationalement illicite : une piste de solution à la pratique des pavillons de complaisance

L'État est le sujet principal de droit international. Il est de ce fait le destinataire des normes internationales. Il peut voir sa responsabilité engagée en cas de violation de ces normes. La notion de responsabilité ne s'entend pas comme une nouvelle obligation à la charge de l'État défaillant, mais plus comme l'ensemble des nouvelles relations juridiques qui s'établissent entre lui et les autres États intéressés au respect de la légalité⁴⁰⁰.

L'État, en accordant son pavillon à un navire, se rend tributaire d'un certain nombre d'obligations. Ce dernier peut ainsi voir sa responsabilité engagée en cas de violation desdites obligations. La mise en œuvre de la responsabilité des États complaisants pour fait internationalement illicite pourrait apparaître comme un moyen d'inciter ces derniers à remplir leurs obligations et à se conformer aux normes internationales. Cette responsabilité est régie par le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*⁴⁰¹ adopté par la Commission de droit international (CDI) en décembre 2001. Ce texte apparaît comme le plus pertinent en la matière, car il énonce les règles fondamentales du droit international relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et de leur mises en application. Il apparaît en outre comme un catalyseur du droit, grâce à l'adoption des contre-mesures. Ces dernières peuvent être considérées comme une réaction à l'illicéité. Elles constituent des mesures de dissuasion. Ainsi, il s'avère intéressant de se pencher sur les fondements de la responsabilité de l'État pour fait

⁴⁰⁰ Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 12e édition..., coll Domat droit public, LGDJ-Lextenso éditions, 2016.

⁴⁰¹ *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Rés AG 56/83, Doc off AG NU, 2001, supp n°10, A/56/10 388.

internationalement illicite et sur sa mise en application (I), mais également sur les contre-mesures pouvant être adoptées par les États lésés, voire même par les États tiers parties aux différentes conventions desquelles sont issues ces obligations. L'analyse de sa finalité et de ses effets permettra d'apprécier leur potentiel impact sur la réduction des pavillons de complaisance (II).

I- Fondement de la responsabilité pour fait internationalement illicite de l'État

De manière objective, le droit international doit être respecté, et tout manquement engage la responsabilité de son auteur, et ceci, peu importe les conséquences de cette violation. Conformément à l'article 1 du Projet d'articles de 2001, tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité.

L'article 2 du Projet d'articles de 2001 définit le fait internationalement illicite comme une action ou une omission attribuable à un État en vertu du droit international, constituant une violation d'une obligation internationale. Il peut également consister en un ensemble d'actions et d'omissions, ou en une combinaison d'actions et d'omissions. Deux éléments ressortent de cette définition. Le premier élément de nature objective est l'existence d'un fait illicite à savoir : la commission d'un acte internationalement illicite. Le second, de nature subjective est l'imputation de ce fait illicite à un sujet de droit⁴⁰².

A- Élément objectif : L'existence d'un fait internationalement illicite

L'illicéité peut s'entendre comme une atteinte à la sécurité des rapports juridiques entre les sujets de droit international. Elle découle d'une violation d'une obligation conventionnelle ou coutumière, ou encore d'une abstention répréhensible. La violation d'une obligation internationale doit s'entendre ici comme l'absence de conformité par l'État à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, ceci quelle que soit son origine ou sa nature⁴⁰³. Le fait de l'État ne constitue une violation que lorsque ce dernier est lié par ladite obligation

⁴⁰² Article 4 et ss. du Projet d'articles de 2001.

⁴⁰³ Article 12 du Projet d'articles de 2001.

au moment où le fait se produit, et ceci même si ses effets perdurent⁴⁰⁴. Cette violation peut être continue, c'est-à-dire qu'elle peut s'étendre sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale⁴⁰⁵. Elle peut en outre être issue d'une série d'actions ou d'omissions illicites, ce qui suffit à constituer le fait illicite. La notion de fait illicite vient remplacer celle de la faute en droit interne, excluant ainsi la nécessité d'analyser les intentions de l'État et de ses organes. Ceci a pour effet de mettre fin à la recherche aléatoire des intentions coupables, mais également de renforcer le rôle de la responsabilité internationale comme moyen d'obliger les États à respecter le droit international⁴⁰⁶.

L'engagement de la responsabilité internationale naît d'après Pierre-Marie Dupuy de « la conjonction de l'illicite imputable à un sujet et du dommage subi par un autre »⁴⁰⁷. Si l'existence d'un dommage apparaît comme une condition de l'engagement de la responsabilité internationale de l'État, la CDI ne l'a pas retenue dans son Projet d'articles de 2001. Selon son article 1, le seul fait illicite de l'État engage sa responsabilité, aucune mention n'est faite quant à l'existence de dommages. Cette omission est délibérée, car la CDI a voulu par-là fonder la responsabilité internationale sur la violation par l'État de ses obligations internationales plutôt que sur le dommage. Comme le souligne Vázquez⁴⁰⁸, tout acte illicite n'engendre pas forcément des dommages. Par ce choix, la CDI met l'accent sur la nécessité de rétablir la légalité internationale. Elle vise également à protéger le système normatif international, en faisant de la non-conformité aux normes internationales un fait dommageable pour les autres États⁴⁰⁹. Cependant, elle n'écarte pas l'importance du dommage en matière de responsabilité, car c'est l'élément qui permet de déterminer l'État victime ayant un intérêt juridique à l'action en responsabilité⁴¹⁰. Il en est d'ailleurs fait

⁴⁰⁴ Art. 13 et 14

⁴⁰⁵ Article 14 alinéa 2

⁴⁰⁶ Pierre-Marie Dupuy, dir, *Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États: un bilan* à la p 314.

⁴⁰⁷ *Ibid* à la p 519.

⁴⁰⁸ Roxana de Jesús Ávalos Vázquez, « Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿Más de 40 años de labor de la Comisión de Derecho Internacional para nada? » (2006) 1:6 *Anu Mex Derecho Int* à la p 586, DOI : 10.22201/ij.24487872e.2006.6.162.

⁴⁰⁹ Pierre Klein et al, « THE STATE OF STATE RESPONSIBILITY » (2002) 96 *Proc Annu Meet Am Soc Int Law* 168-180 à la p 168.

⁴¹⁰ Dupuy, *supra* note 406 à la p 520.

mention dans l'article 31 du Projet d'articles de 2001 qui souligne la responsabilité de l'État quant à la réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite. L'alinéa 2 de cet article définit d'ailleurs le préjudice comme tout dommage, aussi bien matériel que moral résultant du fait internationalement illicite de l'État⁴¹¹. Il ressort de cet article que le dommage doit être une conséquence du fait internationalement illicite. Cependant, la responsabilité de l'État ne pourra être engagée qu'à condition qu'en plus de l'existence d'un fait internationalement illicite, ce dernier soit imputable à l'État.

B- Élément subjectif : l'imputation

Le procédé d'imputation a pour fonction « de rendre possible le rattachement de la conduite d'un sujet interne à un sujet international, aux fins de détermination de la responsabilité »⁴¹². L'imputation a pour fonction non seulement d'identifier le responsable du fait internationalement illicite, mais également celle de vérifier le caractère illicite de l'acte en l'attribuant à un sujet de droit international⁴¹³. Ainsi, pour qu'un comportement puisse être qualifié d'internationalement illicite, il doit avant tout être attribuable à l'État. La qualification d'un fait comme internationalement illicite relève essentiellement du droit international, et sa qualification n'est pas affectée par le droit interne⁴¹⁴. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 4 du Projet d'articles de 2001 reconnaît au droit interne la responsabilité de définir les organes dont les actes peuvent être attribuables à l'État.

En vertu de l'article 4 du Projet d'articles de 2001, l'État est responsable du comportement de ses organes sans distinction aucune quant à la nature de leurs fonctions, à leur position au sein de l'organisation de l'État, mais également à leur caractère centralisé ou décentralisé⁴¹⁵. Il revient donc à l'État d'attribuer à une entité ou à une personne la qualité d'organe de l'État. En outre, l'État n'est pas seulement responsable du comportement de ses organes, mais également des actes accomplis par des personnes et des entités ayant un

⁴¹¹ Article 31 alinéa 2 du projet d'article de 2001.

⁴¹² Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 4^e éd, coll Domat droit public, Montchrestien Paris, 1999 à la p 534.

⁴¹³ Dupuy, *supra* note 406 à la p 510.

⁴¹⁴ Article 3 du projet d'articles de 2001

⁴¹⁵ Article 4 alinéa 1 : « Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quel que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.»

lien suffisant avec lui⁴¹⁶. Ainsi, conformément aux articles 4 à 11 du Projet d'articles de 2001, l'État peut voir sa responsabilité engagée pour le comportement :

- de tout organe de l'État⁴¹⁷ ;
- d'une personne habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique⁴¹⁸ ;
- d'un organe mis à sa disposition par un autre État⁴¹⁹ ;
- d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant sous sa direction et son contrôle⁴²⁰ ;
- d'une personne ou d'un groupe de personnes exerçant des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles dans des circonstances qui requiert l'exercice de ces prérogatives⁴²¹ ;
- d'un mouvement insurrectionnel ou autre donnant naissance à un nouveau gouvernement ou à un nouvel État⁴²² ;
- d'un comportement non attribuable à l'État à l'origine, mais reconnu et adopté par ce dernier ultérieurement⁴²³.

Il peut en outre voir sa responsabilité engagée en raison du fait d'un autre État, lorsqu'il a aidé ou assisté ledit État dans la commission du fait internationalement illicite. Tel est également le cas lorsque, conscient de l'illicéité, un État donne des directives, exerce un contrôle ou encore contraint un autre État à la commission d'un fait illicite⁴²⁴. Ainsi, dans le cadre des pavillons de complaisance, l'État complaisant pourrait voir sa responsabilité engagée, en vertu des articles 8 et 11 du Projet d'articles de 2001. Ces deux éléments se retrouvent dans la pratique des pavillons de complaisance. Le fait internationalement illicite réside ici dans la violation par ces États de leur obligation de juridiction et de

⁴¹⁶ Dupuy, *supra* note 406 à la p 512.

⁴¹⁷ Article 4 du Projet d'articles de 2001.

⁴¹⁸ Article 5 du Projet d'articles de 2001.

⁴¹⁹ Article 6 du Projet d'articles de 2001.

⁴²⁰ Article 8 du Projet d'articles de 2001.

⁴²¹ Article 9 du Projet d'articles de 2001.

⁴²² Article 10 du Projet d'articles de 2001.

⁴²³ Article 11 du Projet d'articles de 2001.

⁴²⁴ Articles 16 - 18 du Projet d'articles de 2001.

contrôle sur les navires battant son pavillon d'une part, et de celle de conformité aux normes internationales comme, il a été possible de le constater plus haut. Étant donné qu'il est le seul habilité par le droit international à exercer ces obligations, ce fait lui est par conséquent imputable. Il en est de même pour les actes posés par les sociétés de classification et les navires battants son pavillon, car étant sous son contrôle. Cette situation peut ainsi justifier la mise en œuvre de la responsabilité de l'État abritant pavillon de complaisance pour fait internationalement illicite par l'État disposant du droit d'agir.

C- Droit d'action

Le Projet d'articles adopté par la CDI revêt une particularité, il étend le droit d'agir aux États autres que l'État lésé. Ainsi, l'article 42 reconnaît à l'État lésé le droit d'invoquer la responsabilité d'un État ou d'un groupe d'États lorsqu'il a été particulièrement atteint par la violation d'une obligation par ce dernier, mais également lorsque cette violation est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États parties. L'article 48 quant à lui consacre le droit d'agir aux autres États. Il faut entendre par autres États, les États particulièrement intéressés par le respect de ces obligations. Il s'agit ici des obligations *erga omnes*, obligations dont la violation compromet le respect de l'objet et du but de la norme internationale à l'égard de tous les États concernés. Selon les termes de l'article 48 alinéa 1,

« Tout État autre que l'État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si :

- a- L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ;
- ou
- b- l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ».

Ainsi, c'est ce fait internationalement illicite qui justifie l'adoption de contre-mesures par l'État lésé à l'encontre de l'État responsable.

II- Contre-mesures : réaction à l'illicite

Les contre-mesures peuvent être définies comme des mesures prises unilatéralement par un État en vue de faire respecter et de protéger ses intérêts au cas où ceux-ci seraient lésés

par le fait illicite d'un autre État⁴²⁵. Il s'agit de réaction décentralisée à un fait internationalement illicite. L'article 49 du projet d'articles de 2001 reconnaît ainsi à l'État la possibilité de recourir aux contre-mesures pour amener l'État responsable d'un fait internationalement illicite, à s'acquitter de ses obligations. Afin de juger de la pertinence et de l'impact du recours aux contre-mesures dans le cadre de la pratique de pavillons de complaisance, il convient de présenter son fondement et ses finalités.

A- Fondement et fonctions des contre-mesures

Les contre-mesures reposent sur le principe de réciprocité des engagements entre États⁴²⁶. Elles sont des réactions décentralisées à un fait internationalement illicite. C'est ce fait illicite qui constitue son fondement. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la sentence arbitrale du 9 décembre 1978 rendue dans *l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis et la France*⁴²⁷. Dans cette affaire, les arbitres déclaraient, qu'« en présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, il a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des contre-mesures »⁴²⁸. Cette position a d'ailleurs été codifiée par le Projet d'articles de 2001⁴²⁹. Ainsi, un État lésé a le droit d'adopter des contre-mesures contre un autre État, s'il estime qu'il y a eu une violation du droit international. Il doit exister un lien de causalité entre le fait illicite et la réaction de l'État lésé. Il convient de noter toutefois que les contre-mesures ne peuvent pas être des mesures nécessitant le recours à la force⁴³⁰.

Les contre-mesures doivent être adoptées en réponse à un fait internationalement illicite préalable d'un autre État⁴³¹. Il s'agit d'une riposte de l'État à une mesure illicite prise par

⁴²⁵ Salmon, *supra* note 49 à la p 259.

⁴²⁶ Combacau et Sur, *supra* note 400 à la p 218.

⁴²⁷ Tribunal Arbitral, 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, *Recueil des sentences arbitrale*, 18, 417, à la p 417.

⁴²⁸ *Ibid* à la p 483.

⁴²⁹ Voir à cet effet le Chapitre II du Projet de 2001 .

⁴³⁰ *Ibid* à la p 483.

⁴³¹ CIJ, 25 septembre 1997, *AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABCIKOVO-NAGYMARO (HONGRIE/SLOVAQUIE)*, *CIJ Recueil*, 7, à la p 52.

un autre État. Ce sont des mesures dérogatoires du droit international. En d'autres termes, les contre-mesures sont des circonstances excluant l'illicéité. L'article 22 du Projet d'articles de 2001 dispose à cet effet que : « l'illicéité du fait d'un État non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État conformément au chapitre II de la troisième partie ». Les contre-mesures sont donc des actes qui seraient illicites dans des circonstances normales, mais qui deviennent licites du fait qu'ils interviennent en réaction à un comportement antérieur illicite dont l'État conteste le bien-fondé. Elle est une réaction à un acte préalable et non une réaction anticipée⁴³².

Le recours aux contre-mesures n'a pas pour effet d'annuler ou d'éteindre l'obligation, il constitue juste un fait justificatif ou une excuse de l'inexécution⁴³³. L'article 27 du Projet d'articles de 2001 déclare d'ailleurs à cet effet que la circonstance excluant l'illicéité est sans préjudice de l'obligation si et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus⁴³⁴.

Il est possible de distinguer deux types de contre-mesures : les contre-mesures individuelles et les contre-mesures collectives. Les contre-mesures individuelles sont des mesures prises unilatéralement par un État lésé face aux actes illicites d'un autre État. L'État adoptant cette mesure s'érige en juge de fait et adopte des mesures contre l'État auteur du fait illicite, dans l'optique de protéger ses intérêts individuels. Les contre-mesures collectives quant à elles sont exercées collectivement par un groupe d'États pour protester contre une violation du droit international par un autre État, ceci dans l'intérêt de l'ordre public international.

Les contre-mesures tendent à se substituer par définition à la rétorsion et aux représailles, bien que ces concepts se distinguent. La rétorsion peut s'entendre comme une mesure licite inamicale prise par un État, en riposte à un comportement licite inamicale d'un autre État⁴³⁵.

⁴³² Article 22 du projet d'articles de 2001.

⁴³³ Linos-Alexandre Sicilianos, « Codification des Contre-Mesures par la Commission de Droit International » (2005) 38 Rev Belge Droit Int Belg Rev Int Law 447-500 à la p 454.

⁴³⁴ Article 21 du Projet d'articles de 2001.

⁴³⁵ Combacau et Sur, *supra* note 400 à la p 218; Salmon, *supra* note 49 à la p 1007.

Cependant, elle se distingue des contre-mesures du fait qu'il s'agit de mesures licites. Les représailles quant à elles désignent des mesures en principe dérogatoires aux règles ordinaires de droit international, constituant une réaction de l'État lésé à un fait internationalement illicite commis par un autre État, visant à faire cesser l'illicite ou à obtenir réparation du dommage subi⁴³⁶. Tout comme pour les contre-mesures, les représailles sont des mesures illicites couvertes par une illicéité initiale. Ainsi, les contre-mesures peuvent englober les représailles non armées.

Les contre-mesures prennent généralement la forme de mesures économiques et financières. Il peut ainsi s'agir du boycott, de l'embargo et d'autres mesures à caractère financier. Le boycott est une mesure coercitive adoptée par un État contre un autre État consistant en l'interdiction sélective des importations, voire à l'interruption des relations commerciales⁴³⁷. L'embargo quant à lui est une mesure de pression consistant à interdire ou à restreindre les échanges commerciaux à destination ou en provenance d'un ou de plusieurs États⁴³⁸. L'embargo est généralement commercial, mais il peut revêtir d'autres formes⁴³⁹. Elles peuvent également se traduire par le retrait d'avantages qui avaient été librement consentis ; par l'exercice de compétences discrétionnaires d'autorisation ou de refus ; par l'atteinte à des droits juridiquement protégés à l'instar de la saisie des avoirs, la restriction des relations commerciales conventionnellement établies, l'entrave aux échanges et des mesures d'exécution directes du droit lésé.

La controverse demeure cependant quant à la nature, l'aboutissement et l'effectivité des contre-mesures. Pour le professeur Charles Leben, il s'agit de « mesures belliqueuses » exacerbant les conflits plutôt que d'y apporter des solutions⁴⁴⁰. Pour les auteurs Combacau et Sur, les contre-mesures représenteraient un potentiel danger pour les relations internationales, celui de l'inégalité de puissance entre les États puissants disposant

⁴³⁶ Combacau et Sur, *supra* note 400 à la p 218; Salmon, *supra* note 49 à la p 978, Article 49 du Projet d'articles de 2001.

⁴³⁷ Salmon, *supra* note 49 à la p 137.

⁴³⁸ *Ibid* à la p 420.

⁴³⁹ Il peut s'agir d'un embargo financier, un embargo sur le capitaux, un embargo technologique ou encore un embargo sur les transports.

⁴⁴⁰ Charles Leben, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale » (1982) 28:1 Annu Fr Droit Int 9-77 à la p 40, DOI : 10.3406/afdi.1982.2483.

d'instruments et de moyens permettant la mise en œuvre efficace des contre-mesures, et les États moins puissants ne disposant pas de tels moyens⁴⁴¹. Ces critiques peuvent toutefois être battues en brèche, car les contre-mesures respectent les principes fondamentaux du droit international et sont assujetties des conditions.

Respect des principes fondamentaux de droit international

Les contre-mesures respectent deux principes fondamentaux du droit international à savoir le principe du non-recours à la force, le principe d'égalité et de souveraineté des États.

Respect du principe du non-recours à la force

L'une des principales caractéristiques des contre-mesures est le respect du principe du non-recours à la force. Elles se doivent de respecter l'alinéa 4 de l'article 2 de la *Charte des Nations Unies*⁴⁴² qui dispose que les États membres doivent s'abstenir dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Cette exigence est d'ailleurs explicitement citée à l'article 50 alinéa 1 a du Projet de loi de 2001 qui dispose que les contre-mesures ne peuvent porter atteinte à l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force.

Les contre-mesures répondent également à l'obligation de recourir à tout moyen pacifique pour résoudre les différends entre les États ceci conformément à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Il ressort de cet article que les États parties à un différend doivent avant tout rechercher une solution par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. Allant dans ce sens, le Projet d'articles de 2001 assujettit le recours aux contre-mesures à un certain nombre de conditions de forme et de fond. Il est ainsi exigé de l'État lésé qu'avant de prendre des

⁴⁴¹ Combacau et Sur, *supra* note 400 à la p 221.

⁴⁴² *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945 Charte des Nations Unies et statut de la Cour internationale de justice (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

contre-mesures : de demander à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations ; de lui notifier la décision de prendre des contre-mesures ; de lui offrir de négocier⁴⁴³. En outre des contre-mesures, ne pourront pas être prises ou seront suspendues si elles ont déjà été prises ou si le différend a déjà été porté devant une cour ou un tribunal compétent⁴⁴⁴. Les contre-mesures respectent le principe de non-usage de la force, ceci en recourant à des mesures telles que les représailles, et les sanctions économiques. L'absence de recours aux forces armées dans ces mesures confirme leur conformité au droit international.

Respect du principe d'égalité et de souveraineté des États

Les contre-mesures assurent également une certaine égalité entre les États dans les relations internationales. Par les contre-mesures, le droit international reconnaît aux États, et ceci, sans distinction quant à leur puissance politique, économique et financière, le droit de protéger ses intérêts et de s'assurer du respect des normes internationales. Cette égalité a d'ailleurs été reconnue par divers textes internationaux à l'instar de la Charte des Nations Unies, qui donne la possibilité aux États membres d'appliquer sous invitation un certain nombre de mesures pouvant être considérées comme des contre-mesures pour donner effet à ses décisions⁴⁴⁵. Le Projet d'article de 2001 reconnaît le droit à tout État de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un autre État auteur d'un fait illicite, afin d'inciter ce dernier à s'acquitter des obligations lui incombant⁴⁴⁶.

Le pouvoir accordé aux États de qualifier le fait internationalement illicite et d'adopter des mesures contre l'État fautif peut être perçu comme la manifestation de leur souveraineté. Les contre-mesures sont comme mentionnées plus haut, des mesures prises unilatéralement par l'État lésé, en réponse à un acte internationalement illicite d'un autre État. À travers les

⁴⁴³ Article 52 du Projet d'article de 2001.

⁴⁴⁴ Article 52 alinéa 3b du projet d'articles de 2001.

⁴⁴⁵ Article 41 de la Charte des Nations-Unies : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

⁴⁴⁶ Article 49 du Projet d'articles de 2001.

contre-mesures, chaque État exerce son pouvoir d'interpréter et d'appliquer unilatéralement les normes internationales, leur donnant ainsi la possibilité de faire valoir leur souveraineté internationale. La liberté leur est reconnue d'apprécier le comportement d'un autre État, de se prononcer sur leur illicéité et d'adopter des mesures pour assurer le retour à la licéité.

Ainsi, loin de dénaturer le droit international, les contre-mesures peuvent apparaître comme la manifestation de la volonté des États de le renforcer, en veillant à son respect (force dissuasive). Ces mesures donnent droit aux États d'y recourir pour demander la cessation d'un fait illicite ou pour obtenir la réparation d'un dommage résultant de ce fait illicite. Par ces mesures, le droit international permet aux États de veiller au respect de ses règles. Les États se contrôlent mutuellement et par le biais des contre-mesures, ils s'obligent mutuellement à respecter leurs obligations internationales. Ces mesures doivent cependant être réversibles et proportionnelles au tort subi.

En plus de ces principes fondamentaux, le recours aux contre-mesures par les États lésés est assujéti des restrictions qui les légitiment d'autant plus. En vertu de l'article 50 du Projet d'articles de 2001 les contre-mesures, ne doivent pas porter atteinte aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'humain, à caractère humanitaire et découlant de normes impératives de droit international général. Des conditions leur sont imposées par le droit international, et c'est leur respect qui donne aux contre-mesures son caractère licite.

Conditions de licéité des contre-mesures

Pour être licites, les contre-mesures doivent satisfaire à trois principales conditions. Comme souligné plus haut, il doit y avoir eu un acte illicite initial de l'État fautif. C'est d'ailleurs cet acte qui rend légitime les contre-mesures. En outre, il doit y avoir eu une sommation vaine de l'État lésé. L'article 52 du Projet d'articles de 2001 requiert qu'avant de prendre des contre-mesures l'État lésé demande à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations, mais également qu'il lui notifie sa décision de les prendre et lui proposer une négociation. La dernière condition est celle du respect du principe de proportionnalité.

Cette condition exige une proportionnalité entre les contre-mesures et le préjudice subi. Ceci en prenant en compte la gravité du fait illicite et des droits en cause⁴⁴⁷.

B- Finalités des contre-mesures

La deuxième partie du Projet d'articles de 2001 effectue une présentation du contenu de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La responsabilité internationale de l'État apparaît comme la conséquence juridique de la violations des règles et obligations de droit international par un État⁴⁴⁸. Il ressort des articles 30 à 39 du Projet d'articles de 2001 que l'État responsable du fait internationalement illicite est assujetti à un certain nombre d'obligations. Ainsi, l'État est tenu :

- de mettre fin au fait illicite et d'offrir des assurances et de garanties de non-répétition⁴⁴⁹ ;
- de réparer intégralement le préjudice résultant du dommage matériel ou moral causé par son fait illicite⁴⁵⁰ ;
- de se conformer aux obligations qui lui incombent, sans la possibilité de prévaloir de son droit interne pour justifier tout manquement⁴⁵¹.

Dans l'optique de s'assurer de l'exécution de ces obligations, le Projet d'articles de 2001 reconnaît aux États la possibilité de recourir à des contre-mesures. L'article 49 du Projet d'articles de 2001 définit d'ailleurs l'objectif et le but des contre-mesures qui rejoignent à plusieurs niveaux le contenu de la responsabilité internationale de l'État. Il ressort d'ailleurs cette article que les contre-mesures ont pour objectif principal d'amener l'État auteur d'un fait internationalement illicite à s'acquitter des obligations qui lui incombent. En outre elles ont pour but de ramener l'État auteur du fait illicite à la légalité. Elles revêtent trois finalités qui leur sont propres.

⁴⁴⁷ Article 51 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁴⁸ Article 28 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁴⁹ Article 30 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁵⁰ Article 31 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁵¹ Article 32 du Projet d'articles de 2001.

La finalité coercitive

Les contre-mesures visent à effacer les effets préjudiciables d'un fait illicite en obligeant l'État auteur de ce fait à s'acquitter de son obligation, soit en le réparant, soit en y mettant un terme. Il s'agit d'un moyen d'inciter, voire de faire pression sur un État défaillant, ceci afin d'amener ce dernier à modifier son comportement illicite⁴⁵². La coercition transparaît dans les trois principaux objectifs des contre-mesures à savoir : la cessation du fait illicite, l'obtention d'une réparation et la dissuasion.

- Cessation du fait illicite ou licite, mais dommageable

L'un des objectifs des contre-mesures est celui de faire cesser un fait ou un acte illicite. Le Projet d'articles de 2001 distingue trois catégories de fait illicite : simple, continu et composite. Le fait illicite simple est une violation n'ayant eu lieu qu'au moment où le fait se produit, ceci bien que ses effets s'étendent sur une période plus ou moins longue⁴⁵³. Le fait illicite continu quant à lui se produit sur une période durant laquelle le fait s'étend et reste non conforme à l'obligation internationale⁴⁵⁴. Le fait illicite composite pour sa part, est constitué par une série d'actions et d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite⁴⁵⁵. Indistinctement de la nature du fait illicite, l'obligation d'y mettre fin peut apparaître comme la conséquence immédiate d'une violation d'une règle primaire du droit international⁴⁵⁶. Cette violation représente une menace pour l'efficacité et la validité de ladite règle. L'adoption de contre-mesures dans ce sens vise à obliger l'État à respecter ses obligations conventionnelles ou celles découlant du droit international. Ceci, en contraignant l'État auteur à mettre un terme au fait illicite. Ces contre-mesures restreignent non seulement l'ampleur du fait illicite, mais empêchent par la même occasion sa répétition. Les contre-mesures visent ainsi le retour à l'attitude exigée par le droit. Les

⁴⁵² Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite des contre-mesures à la légitime défense*, coll Bibliothèque de droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990 à la p 57.

⁴⁵³ Article 14 alinéa 1 du Projet d'article de 2001.

⁴⁵⁴ Article 14 alinéa 2 du Projet d'article de 2001.

⁴⁵⁵ Article 15 alinéa 1 du Projet d'article de 2001.

⁴⁵⁶ Pour Arangio-Ruiz, la cessation doit être considérée sous ses deux aspects d'obligation et de remède à la violation d'une obligation du droit international relevant de l'application permanente et normale de la règle primaire dont le comportement illicite antérieur constituait une violation. Voir, Arangio-Ruiz, Rapport préliminaire, A/CN.4/416/4(M. 1, p. 12.

contre-mesures octroient à un État lésé la possibilité, face à des actes et faits illicites d'un autre État allant à l'encontre d'une obligation découlant d'une convention entre les deux, de décider des mesures visant à obliger l'État défaillant à revenir à la légalité. Le but étant de l'obliger à cesser l'acte illicite dont il est l'auteur. Elles peuvent également être prises contre des décisions ou des actes qui ne sont pas forcément illicites au regard du droit international, mais préjudiciable à l'un de ses sujets (mesures dommageables). Ces mesures sont pour la plupart des actes de rétorsion qui ont pour but d'obliger cet État à revenir en arrière, c'est-à-dire à cesser ses actes dommageables. Il peut également s'agir de mesures économiques ou politiques.

Si parfois assimilée à l'obligation de réparer, l'obligation de cesser le fait illicite est une obligation autonome, et parfois un préalable à celle de réparer⁴⁵⁷.

- *Réparation du dommage*

La réparation du dommage résultant du fait illicite est l'autre fonction des contre-mesures. Cette obligation de réparation résulte de la responsabilité de l'État en cause⁴⁵⁸. La réparation a ainsi pour but d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait existé. Telle est d'ailleurs la position de la CPJI qui affirmait dans son arrêt rendu le 13 septembre 1928 dans l'affaire *l'Usine de Chorzów* que :

« le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale (...), est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »⁴⁵⁹.

En vertu de l'article 34 du projet d'article de 2001 la réparation du préjudice peut prendre plusieurs formes : de restitution intégrale, de réparation par équivalence, ou de satisfaction.

⁴⁵⁷ Catherine Deman, « La cessation de l'acte illicite » (1990) 2:1990 Rev Belge Droit Int 19 à la p 478.

⁴⁵⁸ Article 31 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁵⁹ Cour Permanente de Justice Internationale, 13 septembre 1928, Series A.-No. 17, *Affaire relative à l'usine de Chorzow (demande en indemnité)*, Recueil des Arrêts, 13, à la p 47.

La restitution intégrale ou *restitutio in integrum* consiste au rétablissement de la situation antérieure au fait illicite⁴⁶⁰. Elle se fait généralement en nature (restitution en nature). La réparation par équivalent quant à elle, est une réparation financière. Elle peut consister en une indemnisation⁴⁶¹, versement d'intérêts⁴⁶². La satisfaction quant à elle peut s'entendre comme un procédé de réparation du préjudice moral et juridique subi par l'État⁴⁶³. La satisfaction est une méthode alternative de réparation qui intervient lorsque le préjudice issu du fait illicite ne peut être réparé par la restitution ou encore par l'indemnisation⁴⁶⁴. Elle peut consister en la reconnaissance de la violation, l'expression de regret, la présentation d'excuses formelles, ou encore en toute autre modalité appropriée.⁴⁶⁵

Ainsi, les contre-mesures peuvent jouer un rôle préventif. Elles préviennent la violation des normes internationales et assurent leur respect par les États parties.

- *Dissuasion de l'État auteur du fait illicite*

Les contre-mesures peuvent être considérées comme un moyen de pression qu'utilisent les États afin de convaincre les États fautifs de se conformer au droit international ou de remplir ses obligations. Elles sont ainsi utilisées pour empêcher un comportement illicite de la part de l'État en cause, mais également celui des États tiers. Elles peuvent constituer en la suspension du traité ou en son extinction. Ces mesures tendent généralement, en présence de la continuité du fait illicite, à endiguer la répétition des agissements ponctuels de l'État auteur dans le futur⁴⁶⁶. Ceci, en l'incitant à cesser les actes constituant le fait illicite.

La coercition ne doit cependant pas être assimilée à une punition. Contrairement à la punition qui intervient une fois l'acte consommé, la coercition, elle intervient pour un acte

⁴⁶⁰ Article 35 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁶¹ Article 36 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁶² Article 38 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁶³ Clarisse Barthe, « Réflexions sur la satisfaction en droit international » (2003) 49:1 Annu Fr Droit Int 105-128 à la p 105.

⁴⁶⁴ Article 37 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁶⁵ Article 37 alinéa 2 du Projet d'articles de 2001.

⁴⁶⁶ Sicilianos, *supra* note 448 à la p 61.

en cours. Elle est une incitation ou une pression tendant à amener l'État défaillant à modifier un comportement illicite en cours. La coercition n'est cependant pas la seule finalité des contre-mesures.

Finalité corrective

Les contre-mesures peuvent également avoir une finalité corrective. Les mesures prises par l'État lésé dans ce cas visent à remédier à la situation résultant du fait illicite. Le but ici n'est pas de modifier le comportement illicite de l'État auteur, mais celui de s'assurer que justice sera faite et qu'il aura un avantage de cette correction, un avantage réel et tangible, comme la réparation, la remise de la chose détruite à l'état initial. Elles constituent des actes d'autoprotection⁴⁶⁷. Ces contre-mesures visent pour la plupart à rééquilibrer les positions des parties.

Ces contre-mesures s'inscrivent dans le cadre de la violation d'une convention. Elles peuvent se traduire par la suspension partielle ou totale de la convention en cause. Cette situation permettra à l'État lésé de rétablir l'équilibre de ses droits et de ses obligations à l'égard de l'État défaillant, en s'affranchissant provisoirement de ses obligations conventionnelles. Elles peuvent également consister à la dénonciation de la convention conformément à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ *Ibid* à la p 65.

⁴⁶⁸ Article 60 Convention de Vienne sur le droit des traités : « 1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation,

ii) soit entre toutes les parties;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité ».

Finalités accessoires

Sicilianos distingue deux finalités accessoires des réactions à l'illicite qui peuvent être applicables aux contre-mesures. Il s'agit de l'attachement à la norme et la soumission du différend à un tiers impartial⁴⁶⁹.

Attachement à la norme

Cette finalité intervient lorsque les contre-mesures sont adoptées par les États tiers. Comme vu plus haut, les États peuvent agir en responsabilité lorsque la violation est de nature à compromettre le respect de la norme internationale ou en cas de violation d'une obligation *erga omnes*. Par les contre-mesures, ces États manifestent leur attachement à la norme internationale violée et expriment leur désapprobation face à une violation caractérisée et inacceptable d'une obligation internationale par un autre État.

Soumission du différend à un tiers

Cette finalité se manifeste « lorsque l'auteur d'un fait illicite est lié vis-à-vis de l'État s'estimant lésé par une convention ou un accord contenant une clause compromissoire en vue d'une instance arbitrale sur le différend qui oppose les parties, ou la soumission du litige à un tiers impartial »⁴⁷⁰. L'adoption de contre-mesures dans ce cas sera liée non seulement à l'acte illicite initial, mais également au respect de son obligation de recourir à un tiers pour régler le différend. Elles viseront ici à inciter l'État fautif à remplir son obligation.

Application des contre-mesures à l'encontre des États abritant pavillons de complaisance

À la lumière du développement précédent et face à la nécessité de restreindre la prolifération des pavillons de complaisance, l'engagement de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et surtout sa mise en application à travers les contre-

⁴⁶⁹ Sicilianos, *supra* note 448 aux pp 64, 65.

⁴⁷⁰ *Ibid* à la p 64.

mesures peuvent en théorie apparaître comme des solutions efficaces pour la lutte contre cette prolifération. Conformément à l'article 2 du Projet d'articles de 2001 qui définit le fait internationalement illicite comme toute action ou omission de l'État constituant une violation d'une obligation internationale, la complaisance des États du pavillon pourrait apparaître comme un fait internationalement illicite. Ceci en raison de la violation de leurs diverses obligations de droit international à l'instar de l'exercice de sa juridiction et de son contrôle sur les navires battant leur pavillon. Ainsi, il est possible pour tout État lésé par cette violation d'engager la responsabilité de l'État fautif, ceci en vertu de l'article 1 du Projet d'articles de 2001. La mise en œuvre de cette responsabilité à travers des contre-mesures peut constituer un moyen efficace pour résoudre la question de la prolifération des pavillons de complaisance. Les États du pavillon en ne respectant pas leurs obligations de juridiction et de contrôle de ses navires, violent par la même occasion des obligations instituées par des conventions internationales en l'occurrence la CNUDM. Cependant, elles ne sont pas les seules atteintes au droit international attribuables aux États abritant pavillon de complaisance. Il convient de noter qu'en violant ces obligations, l'État complaisant se rend tributaire de nombreuses violations issues des conséquences de cette pratique. Il en est ainsi de l'atteinte : au principe de bonne foi prévu par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*; à ses obligations de sauvegarde de la vie humaine en mer de la SOLAS; aux normes de travail en mer du MLC, aux normes de formation et de délivrance de brevet de la STCW, aux obligations liés à la protection de l'environnement de la MARPOL; et bien d'autres.

Cette violation constitue un fait internationalement illicite et résulte pour les États lésés dans l'atteinte à leurs droits. Cette situation est génératrice de la responsabilité internationale de l'État du pavillon complaisant. Elle donne également aux États lésés la possibilité de recourir à des contre-mesures afin de faire cesser le fait illicite et d'obtenir réparation. Dans le contexte des pavillons de complaisance, les États lésés par la complaisance d'autres États peuvent recourir aux contre-mesures pour les inciter à respecter les différentes obligations liées à leur statut d'État du pavillon. Les contre-mesures présentent de nombreux avantages qui seraient bénéfiques pour la lutte contre les pavillons de complaisance.

Le premier avantage réside dans la nature unilatérale des contre-mesures. L'État lésé dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire quant à la décision d'adopter des contre-mesures contre un État dont il juge le comportement contraire à ses obligations internationales. Cette nature unilatérale des contre-mesures donnerait la possibilité aux États lésés par la complaisance de certains États du pavillon, d'adopter des mesures visant à obliger ces derniers à remplir leurs obligations. Ce qui peut apparaître comme un plus pour les États côtiers et les États du port lors de l'exercice de leurs prérogatives de contrôle. Ces derniers étant limités par le droit préalable de l'État du pavillon dans l'application des lois et des règlements en vigueur, peuvent grâce aux contre-mesures les pousser à respecter leurs obligations. Les contre-mesures ne constituant pas de mesures judiciaires, l'État du pavillon n'est pas appelé à passer devant les instances judiciaires d'un autre État, évitant ainsi aux États lésés de se voir opposer le principe d'immunité juridictionnelle par les États du pavillon complaisant.

Un autre de ces avantages est la célérité dans l'adoption de ces mesures, car il s'agit pour la plupart de mesures simples à décider. L'État lésé par la complaisance peut afin de riposter aux violations du droit international perpétrées par les pavillons de complaisance, bloquer les relations commerciales, geler les capitaux de ces États.

Le troisième avantage découle de la finalité dissuasive des contre-mesures. Ainsi, la crainte de voir leur responsabilité engagée par un autre État peut inciter les États à renoncer à attribuer leur pavillon, s'ils ne sont pas en mesure d'exécuter leurs obligations de juridiction et de contrôle. Les États abritant pavillon de complaisance étant pour la plupart des pays émergents et des pays en voie de développement, l'adoption des contre-mesures contre eux représente un danger pour leur économie et leur relation avec les États développés, étant dans la position de demandeur, ils seront forcés de remplir leurs obligations, afin de conserver de bons rapports avec ces derniers. Elles représentent également un moyen de dissuasion pour les États tentés d'accorder leur pavillon aux mêmes conditions que les pavillons de complaisance.

Conclusion de la partie II

Dans le cadre de cette seconde partie, nous avons parcouru l'ensemble des mesures adoptées par la communauté internationale en vue d'encadrer les prérogatives reconnues aux États quant à l'attribution de son pavillon. C'est à cet effet que la CNUDM a fait naître des obligations à l'égard de l'État du pavillon. En vertu de ce texte, l'État du pavillon est tenu d'exercer sa juridiction et son contrôle sur ses navires mais également de protéger et de préserver l'environnement marin. Dans le but de s'assurer du respect et de la mise en œuvre de ses obligations, les textes ont attribué des pouvoirs de contrôle et d'intervention des États tiers. Dans la même optique, des institutions internationales ont adopté des textes visant à s'assurer de la capacité des États du pavillon à remplir ses obligations et mis en place un programme d'audit.

Ce cadre juridique s'est avéré inefficace, face à la prolifération des pavillons de complaisance. Cette situation peut s'expliquer par les nombreuses lacunes que renferment ces différentes dispositions et mesures. La plus grande lacune réside dans la grande liberté qui est laissée à l'État du pavillon quant à leur exécution et leur mise en application. Ainsi, pour limiter, de manière effective et efficace cette liberté et ce pouvoir accru de l'État du pavillon, les autres États pourraient engager leur responsabilité pour fait internationalement illicite et adopter des contre-mesures pour les contraindre à exécuter leurs obligations. Ceci nous apparaît comme une solution appropriée au contexte des pavillons de complaisance.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au cours des dernières décennies, l'on a assisté à la multiplication fulgurante du nombre de pavillons de complaisance et de leur flotte maritime. Ces derniers font l'objet de nombreuses critiques et sont désignés comme les responsables idéals de tous les maux liés au transport maritime, en particulier à la pollution de l'environnement marin, à la sécurité maritime et au développement durable. Si ces critiques semblent fondées au regard du nombre de catastrophes environnementales à l'origine desquelles ont été les navires battant pavillon de complaisance, comment expliquer l'essor que connaît cette pratique. C'est de ce contraste qu'est partie notre réflexion. Nous nous proposons dans ce mémoire d'analyser la pratique des pavillons de complaisance afin d'apporter une explication à cette croissance. Nous avons un double objectif. Il était tout d'abord question de déclinier les différentes causes expliquant le recours aux pavillons de complaisance. Il était ensuite question de mettre en lumière l'ineffectivité du cadre juridique actuel sur la problématique des pavillons de complaisance.

Pour atteindre notre premier objectif, nous avons effectué une analyse du concept de pavillon de complaisance, il nous a été possible de constater que dans un contexte marqué par un capitalisme accentué, où seule la recherche du profit prévaut, les raisons du recours aux pavillons de complaisance étaient avant tout d'ordre économique. Les pavillons de complaisance représentent aussi bien pour les propriétaires de navires que pour les États abritant ces pavillons une source de profit et de développement économique. Cependant, ces raisons peuvent également être d'ordre juridique. Les principes fondamentaux du droit

maritime tels que la liberté de navigation et la compétence exclusive de l'État du pavillon, ainsi que l'institution d'un régime de responsabilité souple confèrent aux États une liberté et une protection dans la gestion des navires battant leur pavillon. Cette pratique est d'autant plus exacerbée par l'ambiguïté existant quant à la licéité de cette pratique. Cette ambiguïté repose d'une part sur le pouvoir discrétionnaire qui est reconnu aux États quant à l'attribution de leur pavillon. D'autre part, elle repose sur l'imprécision quant à la définition du concept de lien substantiel qui est la seule condition requise de l'État lors de l'attribution de son pavillon à un navire. Ces raisons pourraient apporter une explication à l'expansion de la pratique des pavillons de complaisance.

Pour ce qui est du second objectif, nous nous sommes intéressées à la coutume internationale et aux différentes conventions visant à encadrer l'activité marine. Nous nous sommes également intéressés à la jurisprudence et la doctrine existantes en la matière. Ainsi, il a été possible de s'apercevoir que dans l'optique d'encadrer la liberté reconnue aux États dans l'attribution de leur pavillon, les textes ont fait naître des obligations de juridiction et de contrôle à l'égard de l'État du pavillon. Ils ont en outre reconnu des prérogatives de contrôle et d'intervention aux États tiers. Cependant, il s'agit d'un cadre lacunaire, ce qui a pour effet de les fragiliser et de les rendre inefficaces face à la pratique des pavillons de complaisance.

Arrivé au terme de ce mémoire, nous répondrons par la négative à la question de savoir si le cadre juridique actuel est adéquat pour faire face au défi posé par la pratique des pavillons de complaisance. Le pouvoir de discrétion reconnu aux États du pavillon quant à l'interprétation et la mise en application des différentes conventions met à mal l'effectivité du cadre juridique actuel. Cette situation a pour effet de le rendre inadapté à la pratique de pavillon de complaisance. Ce cadre reste cependant perfectible. L'engagement de la responsabilité pour fait internationalement illicite et sa mise en application à travers l'adoption des contre-mesures nous semblent être une solution plus adaptée à la problématique des pavillons de complaisance. Cependant, une analyse minutieuse de la coutume, des textes internationaux, et de la pratique, nous a permis de constater que le problème résidait ailleurs. En dépit des diverses mesures mises en place par le droit international, l'on note une amplification du phénomène de pavillon de complaisance. Ceci au point où il serait permis de douter de la réelle volonté des États et des compagnies

maritimes de réguler cette pratique. À la lumière de toutes les sanctions prévues par le droit international, il est possible de s'interroger quant à l'absence de leur mise en application. Cette situation ne s'expliquerait-elle pas par le laxisme et cette absence de volonté des États d'y mettre fin. L'évolution de cette pratique ne serait-elle pas le résultat des privilèges de plus en plus importants accordés aux compagnies maritimes, car convient-il de noter il s'agit d'une tolérance profitable au commerce, et par conséquent à l'État.

Si la pratique des pavillons de complaisance apparaît comme une perspective alléchante d'enrichissement et de développement économique pour les États les abritant, il s'agit cependant d'une solution effective sur le court terme, car convient-il de noter, cette pratique porte atteinte à la notion même de développement durable. En accordant leur pavillon à de telles conditions et en omettant de mettre en application des diverses conventions internationales, ces États permettent ainsi à des navires non seulement de piller leurs ressources naturelles, mais également de mettre en danger leur écosystème et celle de la planète toute entière. Ces navires peuvent ainsi se livrer à des excès, car aucune limite ne leur est fixée. Ces États semblent ignorer la proportion des dégâts d'une telle pratique non seulement sur eux, sur leurs eaux, les eaux internationales, mais également sur le sort des générations futures.

En septembre 2015, lors d'un sommet historique, les dirigeants du monde ont adopté le programme de développement durable à l'horizon 2030, encore connu sous le nom d'agenda 2030⁴⁷¹. Il s'agit d'un programme visant à mobiliser les efforts pour mettre un terme à toutes formes de pauvreté, combattre les inégalités et s'attaquer aux changements climatiques. Au cours de ce sommet, ils ont adopté dix-sept objectifs de développement durable. Deux objectifs en particulier peuvent s'appliquer au contexte des pavillons de complaisance. Il s'agit notamment des articles 14 et 17. L'objectif 14 prévoit la conservation et l'exploitation durable des océans, des mers et des ressources marines. L'objectif 17 quant à lui recommande le renforcement des moyens de mise en œuvre du partenariat mondial. Ainsi, l'Agenda 2030 requiert la coopération et la collaboration des États et des parties prenantes. Il propose un partenariat mondial fondé sur un esprit de solidarité renforcé, et axé sur les besoins des plus pauvres et des plus vulnérables. Ainsi

⁴⁷¹ *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, résolution A/RES/70/1*, Assemblée générale, ONU, 25 sept. 2015, 63e session, 1^{er} jan. 2016.

que la participation de tout le monde aussi bien les pays que les acteurs privés. L'agenda 2030 propose ainsi plusieurs mesures au titre desquels:

- L'édification d'une économie dynamique, durable, et innovante ;
- Le renforcement des capacités de production des pays les moins avancés dans tous les secteurs y compris par leur transformation structurelle ;
- L'adoption des politiques augmentant la capacité de production, de productivité et d'emplois productifs ;
- L'apport de changements fondamentaux à la manière dont les sociétés produisent et consomment les biens et les services ;
- La contribution collective pour la modification du mode de consommation et de production non-durable en mobilisant toutes les sources d'assistance financière et technique afin de renforcer les capacités scientifiques, techniques, et innovantes des pays en développement. Leur capacité à évoluer vers un mode de consommation et de production durable.

L'agenda 2030 encourage en outre les États à s'abstenir de promulguer et d'appliquer toutes mesures économiques, financières, et commerciales unilatérales non-conforme au droit international et à la charte des nations-unis qui entrave la pleine réalisation du droit économiques et sociale, en particulier dans les pays en développement. Pour s'assurer de la mise en application des objectifs de développement durable, l'agenda 2030 prévoit des moyens de suivi et d'examen réguliers. Face à toutes ces mesures, nous pouvons nous poser la question de savoir si le renforcement du partenariat mondial proposé par l'agenda de 2030 ne serait pas la solution à la pratique des pavillons de complaisance.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS ET DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Conventions et protocoles internationaux

Convention du travail maritime, 23 février 2006, 2952 RTNU (entrée en vigueur : 20 août 2013).

Amendement de 2000 modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 18 octobre 2000 (entrée en vigueur : 1 novembre 2003).

Amendement de 2000 modifiant la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, Londres, 18 octobre 2000 (entrée en vigueur le 1 novembre 2003).

Protocole modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres 27 novembre 1992 (entrée en vigueur le 30 mai 1996)

Protocole modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 27 novembre 1992 (entrée en vigueur le 30 mai 1996);

Convention sur la coopération internationale en matière de préparation et d'intervention contre la pollution par les hydrocarbures, 30 novembre 1990, 1891RTNU 51 (entrée en vigueur le 13 mars 1995).

Convention internationale de 1989 sur l'assistance, 28 avril 1989 1953 RTNU 165 (entrée en vigueur : 14 juillet 1996).

Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires, 7 février 1986 (pas encore en vigueur).

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1833 RTNU (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

- Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924, telle qu'amendée par le protocole de modification du 23 février 1968, 21 décembre 1979, 1412 RTNU 121 (entré en vigueur : 14 février 1984).*
- Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, 07 juillet 1978, 1361 RTNU 2 (entrée en vigueur : 28 avril 1984).*
- Protocole de 1978 relatif à la convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, 17 février 1978, 1340 RTNU (entré en vigueur : 2 octobre 1983).*
- Protocole modifiant la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 19 novembre 1976 (entrée en vigueur le 22 octobre 1994)*
- Protocole modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 19 novembre 1976, 30 RTAF 719 (entrée en vigueur le 8 avril 1981).*
- Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1 novembre 1974, 1184 RTNU 2, (entrée en vigueur : 25 mai 1980).*
- Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, 12 ILM 1319, 2 novembre 1973 (entrée en vigueur le 02 octobre 1983).*
- Protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures, 2 novembre 1973, 1313 RTNU 3 (entrée en vigueur 30 mars 1983).*
- Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, 12 mai 1954, 327 RTNU 3 (entrée en vigueur le 26 juillet 1958).*
- Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 18 décembre 1971, 1110 RTNU 58 (entrée en vigueur le 16 octobre 1978).*
- Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 29 novembre 1969, 973 RTNU 12 (entrée en vigueur le 19 juin 1975).*
- Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, 29 novembre 1969, 970 RTNU 211 (entrée en vigueur : 6 mai 1975).*

Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par hydrocarbures, 29 novembre 1969, 973 RTNU 12 (entrée en vigueur le 06 mai 1975).

Convention internationale sur le jaugeage des navires, 23 juin 1969, 1291 RTNU 3 (entrée en vigueur : 18 juillet 1982).

Accord concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution des eaux de la mer du Nord par les hydrocarbures, 9 juin 1969, 704 RTNU 12 (entrée en vigueur le 9 Août 1969).

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, 23 février 1968, 1412 RTNU 121 (entré en vigueur : 23 juin 1977).

Convention internationale sur les lignes de charge, 05 avril 1966, 640 RTNU 133 (entrée en vigueur : 21 juillet 1968).

Amendement à la Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, 11 avril 1962, 600 RTNU 332 (entrée en vigueur le 1 avril 1962).

Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, 29 avril 1958, 516 RTNU 205 (entrée en vigueur : 10 septembre 1964).

Convention sur la haute mer, 29 avril 1958, 450 RTNU 82, (entrée en vigueur le 30 septembre 1962).

Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, 25 août 1924, 120 RTSN 155 (entrée en vigueur : 2 juin 1931).

Autres documents internationaux et gouvernementaux :

ONU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, résolution A/RES/70/1*, Assemblée générale, ONU, 25 sept. 2015, 63e session, 1^{er} jan. 2016.

Rapport Brundtland, Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'organisation des Nations unies, Bureau du secrétariat général, Nairobi, 10 mars 1987, [CMED Rapport 1987].

CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Doc off CDI NU, 56 sess, séance, Supp n° 10, Doc NU A/56/10 (2001).

OMI, *Procedures for the Control of Ships*, Res. A321(9) (1975).

- OMI, *Procedures for the Control of Ships*, Res. 466 (12) (1981).
- OMI, *Amendments to the procedures for the Control of Ships*, Res. 597 (15) (1987).
- OMI, *Guidelines for the Authorization of Organizations Acting on behalf of the Administration*, Rés A.739 (18) (1993).
- OMI, *Procedures for Port State Control*, Res A.787 (19) (1995).
- OMI, *Amendments to the procedures for Port State Control*, Res A.882 (21) (1999).
- OMI, *Specification on the Survey and Certification Functions of Recognized Organizations Acting on Behalf of the Administration*, Resolution A.789(19) (1995).
- OMI. « Programme d'audit des États Membres et d'appui à l'application des instruments », en ligne : IMO
<<http://www.imo.org/fr/OurWork/MSAS/Pages/default.aspx>>.
- Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, résolution A/RES/70/1*, Assemblée générale, ONU, 25 sept. 2015, 63e session, 1^{er} jan. 2016.
- Organisation For Economic Co-operation and Development. *Competitive Advantages Obtained by some Shipowners as a Result of Non observance Applicable International Rules and Standards*, OECD / GD, 28179, Paris, 1996.
- . *The Cost to Users of Substandard Shipping*, Paris, OECDE, 2001.
- Text on draft of articles on international liability for injurious consequences arising out of act not prohibited by international law*, Annuaire de la commission du droit international, A/CN.4/L.568 50^e Sess, (1998).
- Institute, The American Law, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 501, 1987.
- Australian maritime safety authority. *Port State Control Report 1999*, Text, Australia, 2017, en ligne : <<https://www.amsa.gov.au/port-state-control-report-1999>> .
- Fédération internationale des ouvriers du transport. « Pavillons de complaisance », en ligne : Fédération internationale des ouvriers du transport
<<http://www.itfglobal.org/fr/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>>.
- Gouvernement du Canada; Transports Canada; Sécurité et sûreté, Sécurité maritime. « Code international de gestion de la sécurité (Code ISM) » (23 novembre 2011), en ligne : <<https://www.tc.gc.ca/fra/securitemaritime/srbc-4066.htm>>.
- Hosanee M., Nivedita. *A critical analysis of flag state duties as laid down under article 94 of the 1982 united nations convention on the law of the sea*, division for ocean affairs and the law of the sea office of legal affairs, the United Nations, 2009.

- IMO. « Port State Control », en ligne : IMO
 <<http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Pages/PortStateControl.aspx>>.
- Institute of Shipping Economics and Logistics. *shipping statistics and market review 2017*, statistical publications, Bremen, ISL Institute of Shipping Economics and Logistics, 2017.
- International Tanker Owners Pollution Federation Limited. *Effets de la pollution par les hydrocarbures sur l'environnement*, International Tanker Owners Pollution Federation Limited, 2013.
- . *Effets de la pollution par les hydrocarbures sur les activités sociales et économiques*, International Tanker Owners Pollution Federation Limited, 2013.
- International Transport Workers' Federation. « Flags of convenience », en ligne : International Transport Workers' Federation
 <<http://www.itfglobal.org/en/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>>.

JURISPRUDENCE

- CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-nagyvaro (Hongrie/Slovaquie)*, CIJ Recueil, 7.
- Cour Permanente de Justice Internationale, 13 septembre 1928, Series A.-No. 17, *Affaire relative à l'usine de Chorzow (demande en indemnité)*, Recueil des Arrêts, 13.
- Tribunal Arbitral, 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Recueil des sentences arbitrale, 18, 417.
- United States v Rodgers*, [1893] 150 US 249 (Supreme Court).
- Affaire des boutres de Mascate*, [1905] 11 Recueil des sentences arbitrales (Cour permanente d'Arbitrage).
- Affaire du « Lotus »*, [1927] Serie A-N° 10 Recueil des arrêts (Cour permanente de justice internationale).
- Affaire du Détroit de Corfou*, [1949] Recueil 4 (CIJ).
- Lauritzen v Larsen*, [1953] 345 US 571 (US Supreme Court).
- Affaire Nottebohm Liechtenstein c Guatemala*, [1955] CIJ Recueil 4 (CIJ).
- Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, [1986] Recueil 14 (CIJ).

The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd, 1989 CJCE .

The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others, 1991 CJCE .

Affaire du navire « Saïga » (no2) (Saint-Vincent-Et-les-Grenadines c Guinée), [1999] TIDM Recueil (TIDM).

DOCTRINE:

Monographie

Adam Smith. *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations.*, Paris, Gallimard, 1976.

Alain. Le Bayon. *Dictionnaire de droit maritime*, coll Collection Didact droit, Rennes, PUR, 2004.

Angelli, Pierre et Yves Moretti. *Cours de droit maritime*, Infomer, Rennes, 2008.

Arbour, J.-Maurice. *Droit international de l'environnement*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

Arnaud. Montas. *Droit maritime*, coll Dyna'sup Droit, Paris, Vuibert, 2012.

Basdevant, Jules. *Dictionnaire de la terminologie du droit international: publié sous le patronage de l'Union académique internationale. Tables en anglais, espagnol, italien, allemand. [Préface de Jules Basdevant.]*, Sirey (impr Jouve), 1960.

Batiffol, Henri et Paul Lagarde. *Droit international privé*, 6^e éd, Paris, LGDJ, 1974.

Bauchet, Pierre. *Le transport international dans l'économie mondiale*, 2e éd., Paris, Economica, 1991.

Bellayer-Roille, Alexandra. *Le Transport maritime et les politiques de sécurité de l'Union européenne*, Apogée, 2000.

Blume, Kenneth J. *Historical Dictionary of the U.S. Maritime Industry*, Scarecrow Press, 2011.

Boczek, Boleslaw Adam. *Flags of Convenience: An International Legal Study*, Harvard University Press, 1962.

Boisson, Philippe. *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, Bureau Veritas, 1998.

- Safety at Sea, Policies, Regulations & International Law*, Bureau Veritas, Paris, 1999.
- Buckley, Richard. *Marine pollution the poisoning of the seas*, coll. Understanding Global Issues 6/95, European Schoolbooks Cheltenham, Angleterre, 1995.
- Campbell, Robert D, New Zealand et Marine Division. *The ship's register: a history of British ship status and registration procedures including their adoption in New Zealand*, Wellington, Ministry of External Relations and Trade, 1990.
- Churchill, Robin Rolf et Alan Vaughan Lowe. *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 1999.
- Colombos, Constantine John. *The international law of the sea*, Longmans, 1967.
- Combacau, Jean et Serge Sur. *Droit international public*, 4^e éd, coll Domat droit public, Montchrestien Paris, 1999.
- DeSombre, Elizabeth R. *Flagging standards: globalization and environmental, safety, and labor regulations at sea*, Cambridge, Mass, MIT Press, 2006.
- Doganis, Rigas et Basil N Metaxas. *The impact of flags of convenience*, London, Polytechnic of Central London [u.a, 1976.
- Dupuy, Pierre-Marie, dir. *Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats: un bilan*.
- Ferrer, Michel. *La responsabilité des sociétés de classification*, Aix-Marseille 3, 2001.
- François. Lille. *Transport maritime, danger public et bien mondial*, coll Dossier pour un débat ; 147, Éditions Charles Léopold Mayer : BPEM, Biens publics à l'échelle mondiale, Paris, 2005.
- Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. *Vocabulaire juridique*, 8e éd. mise à jour, coll Quadrige Dicos poche, Paris, Presses universitaires de France, 2007.
- Gordon, W. J. (William John) et F. Edward (Frederick Edward) Hulme. *Flags of the world, past and present; their story and associations*, New York : F Warne, 1915.
- Great Britain, Committee of Inquiry into Shipping et John Durival KEMP. *Committee of Inquiry into Shipping. Report. Chairman: The Rt. Hon. the Viscount Rochdale, etc.*, London, 1970.
- Haffaf, Mohamed Said. *Sécurité et sureté maritime : de l'élaboration des textes à la difficulté de mise en oeuvre*, Mémoire de Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées en droit maritime et des transports, Université d'Angers, 2002.

- Hugo Grotius. *Mare Liberum ; De la liberté des mers*, coll Bibliothèque de philosophie politique et juridique Textes et documents, Caen, Université de Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1990.
- Combacau, Jean et Serge Sur. *Droit international public*, 12e édition, coll Domat droit public, LGDJ-Lextenso éditions, 2016.
- Josserand, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits - Bibliothèque Dalloz - 03/2006 | Editions Dalloz*, 2 édition, coll Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 1939.
- Karine Le Couviour. *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007.
- Kemp, Peter Kemp. *The Oxford companion to ships & the sea*, Oxford University Press, 1976.
- KHODJET-EL-KHIL, Lilia. *La pollution de la mer Méditerranée du fait du transport maritime des marchandises*, PUAM, Marseille, 2003.
- Kiss, Alexandre Charles. *Droit international de l'environnement*, 4e éd., coll Études internationales ; no 3, Paris, Éditions A Pedone, 2010.
- Laurent. Lucchini. *Droit de la mer*, 2, Paris, A Pedone, 1996.
- Le Borgne, François. *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire comme mécanisme de renforcement de la sécurité maritime: une approche prometteuse du transgouvernementalisme*, Les Éditions Thémis, 2015.
- Mansell, John N. K. *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Springer Science & Business Media, 2009.
- Martin. Stopford. *Maritime economics [ressource électronique]. Taylor & Francis HSS e-books.*, 2nd ed., London, Routledge, 1997.
- Metaxas, Basil N. *Flags of Convenience: A Study of Internationalisation*, Gower Publishing Company, 1985.
- Murphy, D. D. *The Structure of Regulatory Competition: Corporations and Public Policies in a Global Economy*, Oxford University Press, 2012.
- Northrup, Herbert Roof et Richard L. Rowan. *The International Transport Workers' Federation and Flag of Convenience Shipping*, Industrial Research Unit, Wharton School, University of Pennsylvania, 1983.
- Özçayir, Z. Oya. *Port State Control*, Londres, LLP, 2004.

- Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*, 1re éd., 2010., coll Précis Droit public, science politique, Paris, Dalloz, 2010.
- Payoyo, Peter Batista. *Port state control in the Asia-Pacific: An international legal study of port state jurisdiction*, Quezon city, Institute of International Legal Studies, University of the Philippines, Law Center, 1993.
- Pinto, Roger. *Au service du droit reflexions et positions: (1936-1982)*, coll Publications de la Sorbonne, Paris, Publications de la Sorbonne, 1984.
- Roux, Jean Marc. *Les pavillons de complaisance pref.de charles rousseau*, coll Bibliothèque de droit international 17, Paris Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961.
- Salmon, Jean J. A. *Dictionnaire de droit international public*, coll Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Sicilianos, Linos-Alexandre. *Les réactions décentralisées à l'illicite des contre-mesures à la légitime défense*, coll Bibliothèque de droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.
- texte, Institut de droit international Auteur du. *Annuaire de l'Institut de droit international*, Paris, A Pedone, 1896.
- Zoller, Élisabeth. *La bonne foi en droit international public*, coll Publications de la Revue générale de droit international public ; nouv sér, no 28, Paris, APedone, 1977.

Articles de revues et études d'ouvrages collectifs

- Anderson, H. Edwin. « The nationality of ships and flags of convenience: economics, politics, and alternatives » (1996) 21:1 Tulane Marit Law J 139-170.
- Argiroffo, Enrico. « Flags of Convenience and Substandard Vessels - A Review of the ILO's Approach to the Problem » (1974) 110 Int Labour Rev 437-454.
- Barchue, Lawrence. *Making a Case for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, IMO Publishing, en ligne:
<http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Documents/Voluntary.pdf>
- Baker, Brian. « Flags of convenience and the Gulf oil spill: problems and proposed solutions » (2012) 34:3 Houst J Int Law 687.
- Becker, Michael. « The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea » (2005) 46:1 Harv Int Law J 131-230.

- Bell, Douglas. « Port state control v flag state control: UK government position » (1993) 17:5 *Mar Policy* 367-370.
- Beurier, Jean-Pierre. « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international » dans *La mer et son droit : Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Editions A Pedone, 2003.
- Boyle, Alan E. « Marine Pollution under the Law of the Sea Convention » (1985) 79:2 *Am J Int Law*.
- Chaumette, Patrick. « Le contrôle des navires par les États riverains » [1999] 35 *Cah Sci Transp* 55-72.
- Churchill, Robin R. « The meaning of the « genuine link » requirement in relation to the nationality of the ships » [2000] *Int Transp Work Fed*.
- Corbier, Isabelle. « Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance » [2008] 000534 *Annu Droit Marit Océan* 269-285.
- Cot, Jean-Pierre. « La bonne foi en droit international public » (1968) 1 *Rev Belge Droit Int*.
- Coutansais, Cyrille P. « Transport maritime » (2010) Tome 412:3 *Études* 307-318.
- Czempiel, Ernst-Otto. « Governance and democratization » dans *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992.
- Deman, Catherine. « La cessation de l'acte illicite » (1990) 2:1990 *Rev Belge Droit Int* 19.
- Duruigbo, Emeka. « Multinational corporations and compliance with international regulations relating to the petroleum industry » (2001) 7:1 *Annu Surv Int Comp Law* 101-146.
- ELLA SIMA, Jean-Marc, Isabelle PERRUCHON et Caroline DEMARTINI. « La police en mer » (2002) 8:1 *Cent Droit Marit Océan*.
- Fay, François Michel. « La nationalité des navires en temps de paix. » (1973) 77 *Rev Générale Droit Int Public*.
- Ciliento, François. « L'immobilisation du navire dans les ports maritimes » (2000) 6:1 *Cent Droit Marit Océan*.
- Habib Slim. « Les pavillons de complaisance » dans *Le pavillon : Actes écrits du colloque des 2 et 3 mars 2007 à l'Institut océanographique de Paris*, Paris, Pedone, 2008.

- Herman, Lawrence L. « Flags of Convenience - New Dimensions to an Old Problem » (1978) 24:1 Rev Droit McGill.
- Karim, Md Saiful. « Implementation of the MARPOL Convention in Developing Countries » (2010) 79:2 Nord J Int Law 303-337.
- Klein, Pierre, Laurence Boisson de Chazournes, Xue Hanqin et David D. Caron. « THE STATE OF STATE RESPONSIBILITY » (2002) 96 Proc Annu Meet Am Soc Int Law 168-180.
- Langewiesche, William. « Anarchy at Sea » (2003) 292:2 Atlantic.
- Laubier, Lucien. « La marée noire de l'Erika : conséquences écologiques et écotoxicologiques » (2004) Vol. 12:2 216-220.
- Leben, Charles. « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale » (1982) 28:1 Annu Fr Droit Int 9-77, DOI : 10.3406/afdi.1982.2483.
- Li, K. X. et Jim Mi Ng. « International Maritime Conventions: Seafarers' Safety and Human Rights » (2002) 33 J Marit Law Commer 381-404.
- Lindo, Michael M. « Legal aspects of enforcement of MARPOL 73/78 » (1998) 8:1 Caribb Law Rev.
- Llácer, Francisco J. Montero. « Open registers: past, present and future » (2003) 27:6 Mar Policy.
- Magdelaine, Christophe, Ugo Degriigny et Frédéric Loyau. « Regime of the High Seas Note » (1951) 1951 U N Yearb Int Law Comm 75-103.
- Maurice Kamto. « La nationalité des navires en droit international » dans *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec.*, Paris, Éditions APedone, 2003.
- McDorman, Ted L. « Port State Enforcement: A Comment on Article 218 of the 1982 Law of the Sea Convention » (1997) 28 J Marit Law Commer 305.
- Mellor, Justin S.C. « Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism » (2002) 18 Am Univ Int Law Rev.
- Mendelsohn, Allan I. « FLAGS OF CONVENIENCE: MARITIME AND AVIATION » (20140101) 79 J Air Law Commer 151-781.
- Molenaar, Erik Jaap. « Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use - Oxford Scholarship » dans *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

- Organisation For Economic Co-operation and Development. « OECD Study on Flags of Convenience » (1972) 4 J Marit Law Commer.
- Payne, Richard J. « Flags of convenience and oil pollution: a threat to national security? » (1980) 3:1 Houst J Int Law 67-99.
- Powell, Eric. « Taming the beast: how the international legal regime creates and contains flags of convenience. » (2013) 19:1 Annu Surv Int Comp Law.
- Quéneudec, Jean-Pierre. « L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer » (1968) 14:1 Annu Fr Droit Int.
- Ripert, Georges. « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux : contribution à l'étude des principes généraux du droit visés au statut de la Cour permanente de justice internationale » [1933] RCADI.
- Schulkin, Andrew. « Safe harbors: crafting an international solution to cruise ship pollution » (2002) 15:1 Georget Int Environ Law Rev.
- Shaughnessy, Tina et Ellen Tobi. « FLAGS OF INCONVENIENCE: FREEDOM AND INSECURITY ON THE HIGH SEAS » (2006) 5 J Int Law Policy.
- Sicilianos, Linos-Alexandre. « Codification des Contre-Mesures par la Commission de Droit International » (2005) 38 Rev Belge Droit Int Belg Rev Int Law 447-500.
- Tran, Celine. « A propos de l'immunité de juridiction des Etats en droit social: analyse comparée des tribunaux américains et français » (2011), en ligne : Blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre <<https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-l%E2%80%99immunit%C3%A9-de-juridiction-des-etats-en-droit-social-analyse-compar%C3%A9e-des-tribunaux>>.
- Tournadre, J. « Anthropogenic pressure on the open ocean: The growth of ship traffic revealed by altimeter data analysis » (2014) 41:22 Geophys Res Lett.
- Tsamourgelis, Ioannis. « Selective replacement of national by non-national seafarers in OECD countries and the employment function in the maritime sector » (2009) 36:5 Marit Policy Manag.
- Vázquez, Roxana de Jesús Ávalos. « Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿Más de 40 años de labor de la Comisión de Derecho Internacional para nada? » (2006) 1:6 Anu Mex Derecho Int, DOI : 10.22201/ijj.24487872e.2006.6.162.
- Wiswall Jr, Frank L. « Flags of convenience » dans *United States Shipping Policies and the World Market*, Westport, Greenwood Publishing Group, 1996.

Wittig, Edith A. « Tanker Fleets and Flags of Convenience: Advantages, Problems, and Dangers Comment » (1979) 14 Tex Int Law J 115-138.

Zwinge, Tamo. « Duties of flag States to implement and enforce international standards and regulations - and measures to counter their failure to do so » (2011) 10:2 J Int Bus Law.

Thèses de doctorat et mémoires de maîtrise

Angelli, Pierre. *La libre immatriculation des navires : un gain pour les petites économies insulaires ? : Étude à partir du cas d'États de la Caraïbe*, Thèse de Doctorat, Université des Antilles et de la Guyane, 2012.

Brahim Latrech. *Approche juridique de la notion des sociétés de classification des navires*, Thèse de doctorat en Histoire du droit.

Chevalier, Pierre. *Les compétences statutaires des sociétés de classification*, Mémoire de master de droit des espaces et des activités maritimes, Université de Bretagne Occidentale, 2009.

Le Borgne, François. *La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires*, Mémoire de Maîtrise de droit, Université de Montréal, 2003.

Articles de journaux et magazines

Kifner, John. « Tankers' Use of Liberian Registry Aids Ship Concerns on Tax and Pay », *The New York Times* (31 décembre 1976), en ligne : The New York Times <<http://www.nytimes.com/1976/12/31/archives/tankers-use-of-liberian-registry-aids-ship-concerns-on-tax-and-pay.html>>.

Mickleburgh, Rod. « 25 people survived voyage in container », *The Globe and Mail* (5 janvier 2000), en ligne : The Globe and Mail <<https://www.theglobeandmail.com/news/national/25-people-survived-voyage-in-container/article1035911/>>.

« Merchant fleets », *The Economist* (17 octobre 2015), en ligne : The Economist <<https://www.economist.com/economic-and-financial-indicators/2015/10/17/merchant-fleets>>.

Sites web:

Barchue, Lawrence. *Making a Case for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, IMO Publishing, en ligne: <http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Documents/Voluntary.pdf>

Carroué, Laurent. « Ces espaces hors la loi du transport maritime » (1 février 2000), en ligne : Le Monde diplomatique <<https://www.monde-diplomatique.fr/2000/02/CARROUE/2142>>.

Katia, Angeli. « Pavillons et registres bis: un moyen pour répondre à la concurrence? » (7 janvier 2012), en ligne : Shipping France Italie
<<https://shippingfranceitalie.wordpress.com/2012/01/07/pavillons-et-registres-bis-un-moyen-pour-repondre-a-la-crise/>>.

Magdelaine, Christophe, Ugo Degriigny et Frédéric Loyau. « Les marées noires », en ligne : Notre-planete.info <<https://www.notre-planete.info/environnement/eau/marenoire.php>>.

Tran, Celine. « A propos de l'immunité de juridiction des Etats en droit social: analyse comparée des tribunaux américains et français » (2011), en ligne : Blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre
<<https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-l%E2%80%99immunit%C3%A9-de-juridiction-des-etats-en-droit-social-analyse-compar%C3%A9e-des-tribunaux>>

« Flags of the World », en ligne : Worldflags101.com <<http://www.worldflags101.com/>>.

« Le pavillon RIF », en ligne : <<https://pavillon-de-complaisance.net/le-pavillon-rif/>>.

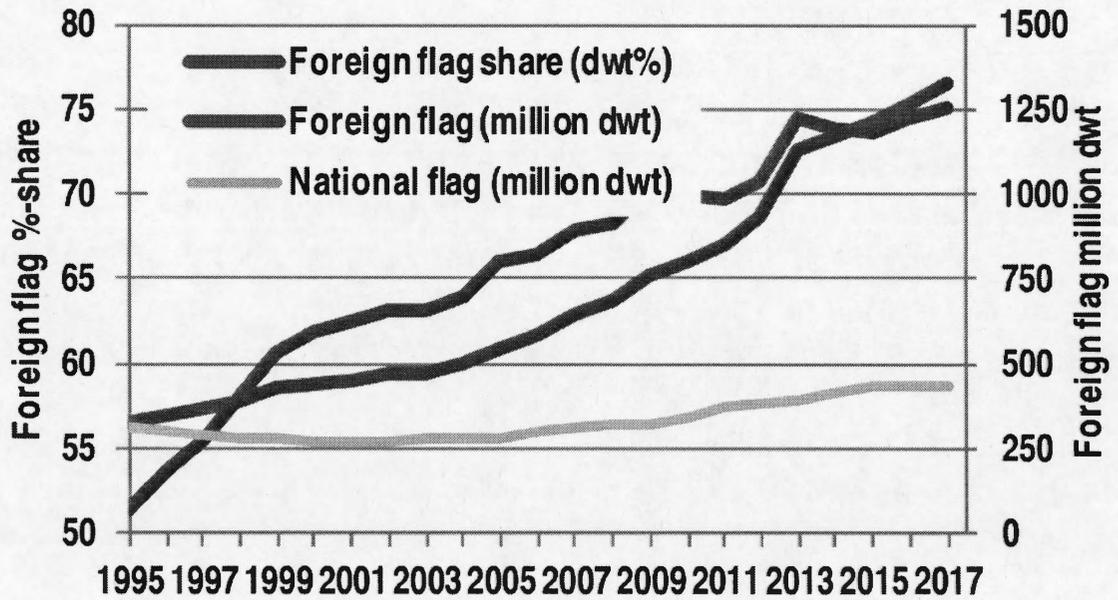
Trade Portal, Santander, « Foreign investment in the Marshall Islands - Santandertrade.com », en ligne : Santander | TradePortal
<<https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/marshall-islands/investing-3>> .

Paradisfiscauxnet, « Îles Marshall - Sociétés Offshore - Paradis Fiscaux », en ligne : Paradisfiscaux.net <<https://paradisfiscaux.net/iles-marshall/>>.

ANNEXES

ANNEXE I

Figure 1 : Flotte marchande mondiale : évolution de la flotte des pavillons nationaux et étrangers de 1995 à 2017



Source: IHS Fairplay (1995 - 2011), Clarkson Research Services Limited (2012 - 2017).

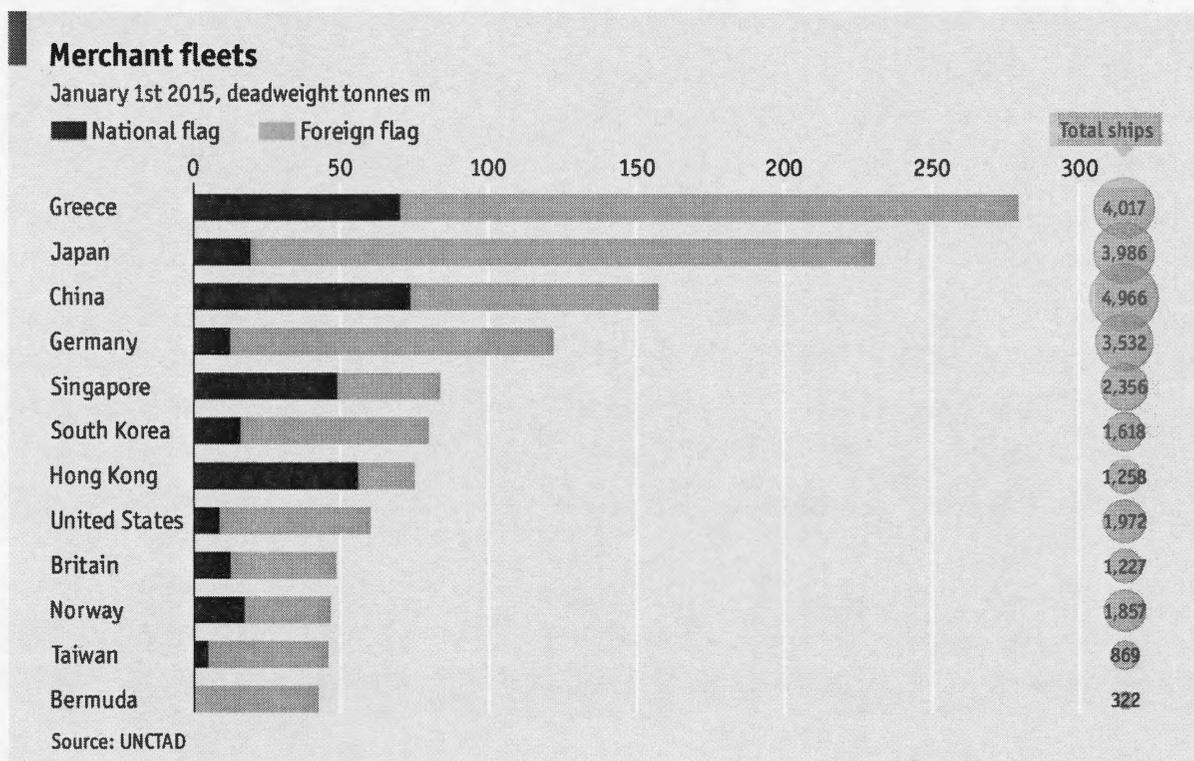
ANNEXE I (suite)**Tableau 1 : Flotte marchande mondiale par type de navire et par pavillon national et étranger du 1er janvier 2013, 2016 – 2017**

Ship type	National flag dwt %-share			mill dwt	Foreign flag dwt %-share			mill dwt
	2013	2016	2017	2017	2013	2016	2017	2017
Tankers	28.6	28.4	28.2	178.1	71.4	71.6	71.8	453.8
Bulk carriers	21.9	22.3	21.7	167.2	78.1	77.7	78.3	601.9
Container	24.0	23.5	21.2	51.8	76.0	76.5	78.8	192.8
General cargo	35.5	34.7	34.3	36.7	64.5	65.3	65.7	70.4
Passenger	51.3	50.9	50.7	3.1	48.7	49.1	49.3	3.1
Total	25.6	25.5	24.8		74.4	74.5	75.2	
mill dwt	389.7	432.8	436.9		1133.0	1266.8	1322.0	

Source: ISL, Clarkson Research Services Limited (CRSL).

ANNEXE II

Figure 2 : Les pays propriétaires de la flotte marchande mondiale en 2015



Economist.com

Source: United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)⁴⁷².

⁴⁷² « Merchant fleets », *The Economist* (17 octobre 2015), en ligne : The Economist
<<https://www.economist.com/economic-and-financial-indicators/2015/10/17/merchant-fleets>> (consulté le 8 janvier 2019).

ANNEXE II (suite)**Tableau 2: Évolution des dix principaux pays contrôlant de la flotte marchande mondiale de 2013 – 2017**

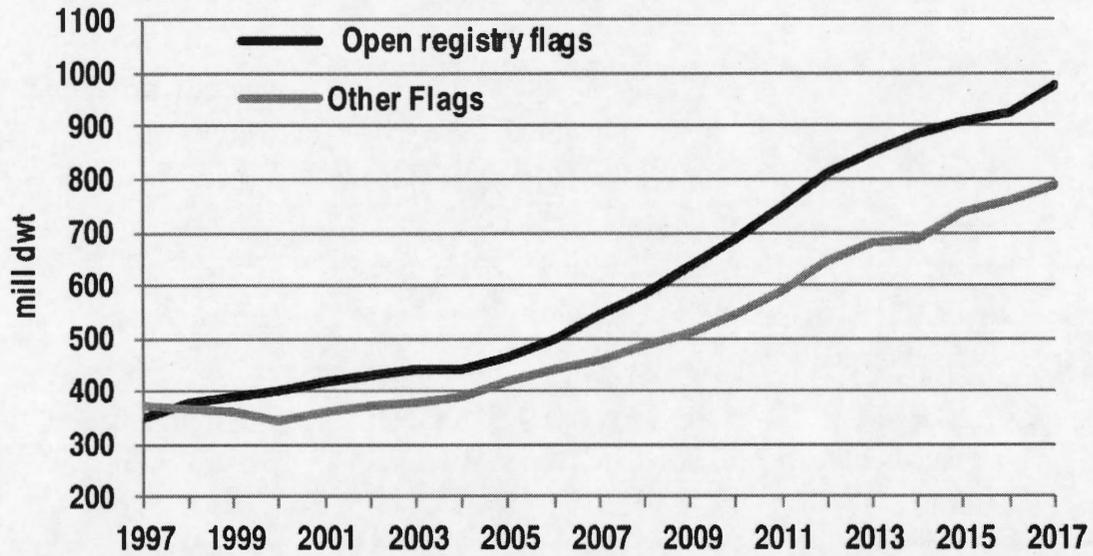
Country of control	2013	2014	2015	2016	2017	%-change over prev. year	av. annual growth in 13-'17
Greece	260.4	282.2	308.1	324.4	342.3	5.5	7.1
Japan	229.9	235.4	242.2	243.7	241.8	-0.8	1.3
China, PR of	160.9	184.4	189.8	203.1	215.1	5.9	7.5
Germany	131.0	127.0	123.6	120.8	114.1	-5.6	-3.4
Korea, Rep. of	79.7	83.4	85.2	82.0	85.9	4.7	1.9
Norway	58.5	57.4	59.9	63.6	65.8	3.6	3.0
US	47.0	47.6	55.7	57.2	57.9	1.3	5.4
Singapore	47.8	51.4	55.1	55.8	54.7	-1.9	3.5
Taiwan	45.4	47.5	45.3	47.6	48.0	0.7	1.4
Italy	40.4	41.1	41.9	46.3	45.2	-2.5	2.8
Total	1101.1	1157.5	1206.7	1244.5	1270.8	2.1	3.6

Source: ISL, Clarkson Research Services Limited (CRSL).

ANNEXE III**Tableau 3 : Évolution des principaux pavillons de libre immatriculation de 2013 - 2017**

Flag	mill dwt					%-change over prev. year	av. annual growth in % 13-'17
	2013	2014	2015	2016	2017		
Panama	340.0	346.4	342.6	324.3	333.1	2.7	-0.5
Liberia	194.2	200.8	198.8	201.0	213.9	6.5	2.4
Marshall Isl.	132.9	145.7	168.6	192.8	208.6	8.2	11.9
Malta	68.2	72.5	81.5	94.5	98.7	4.4	9.7
Bahamas	63.1	63.2	63.3	67.0	68.0	1.6	1.9
Cyprus	31.2	32.0	32.9	32.5	33.0	1.4	1.4
Antigua & Barbuda	14.3	13.3	12.6	11.4	10.1	-11.3	-8.4
Cayman Islands	4.1	4.1	4.4	4.0	5.4	34.4	7.1
Gibraltar	2.8	2.9	3.2	3.3	2.9	-13.2	0.7
Vanuatu	2.1	2.0	1.6	1.5	1.3	-15.8	-10.9
Total	852.9	882.8	909.6	932.3	974.9	4.6	3.4

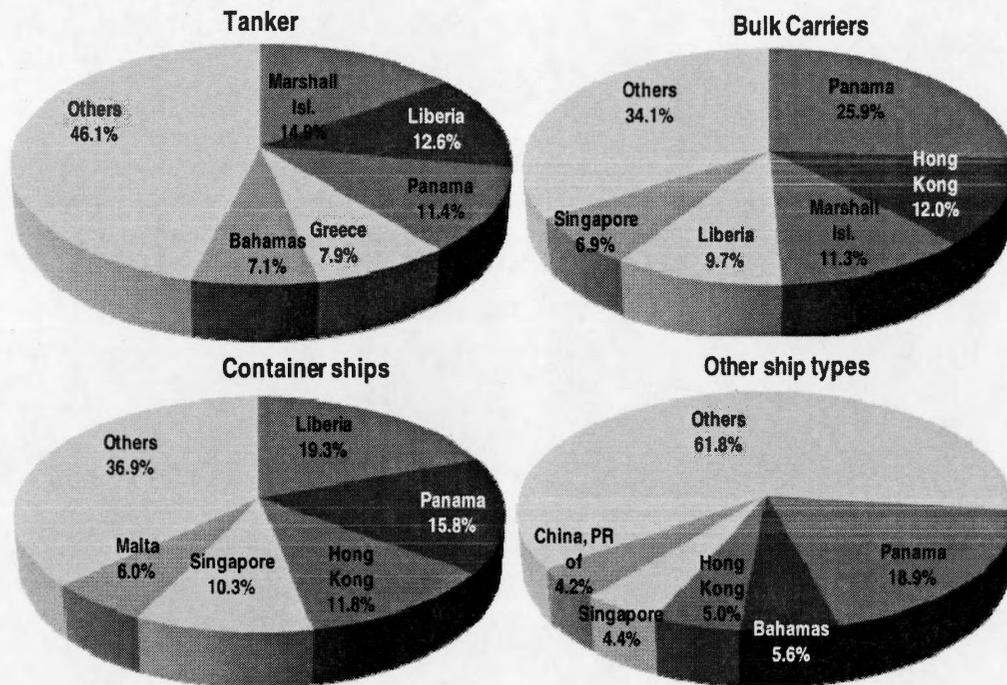
Source: Clarkson Research Services Limited.

ANNEXE III (suite)**Figure 3 : Répartition du tonnage des principales flottes de libre immatriculation de
1997 – 2017**

Source : IHS Fairplay (1995 - 2011), Clarkson Research Services Limited (à partir de 2012).

ANNEXE III (suite)

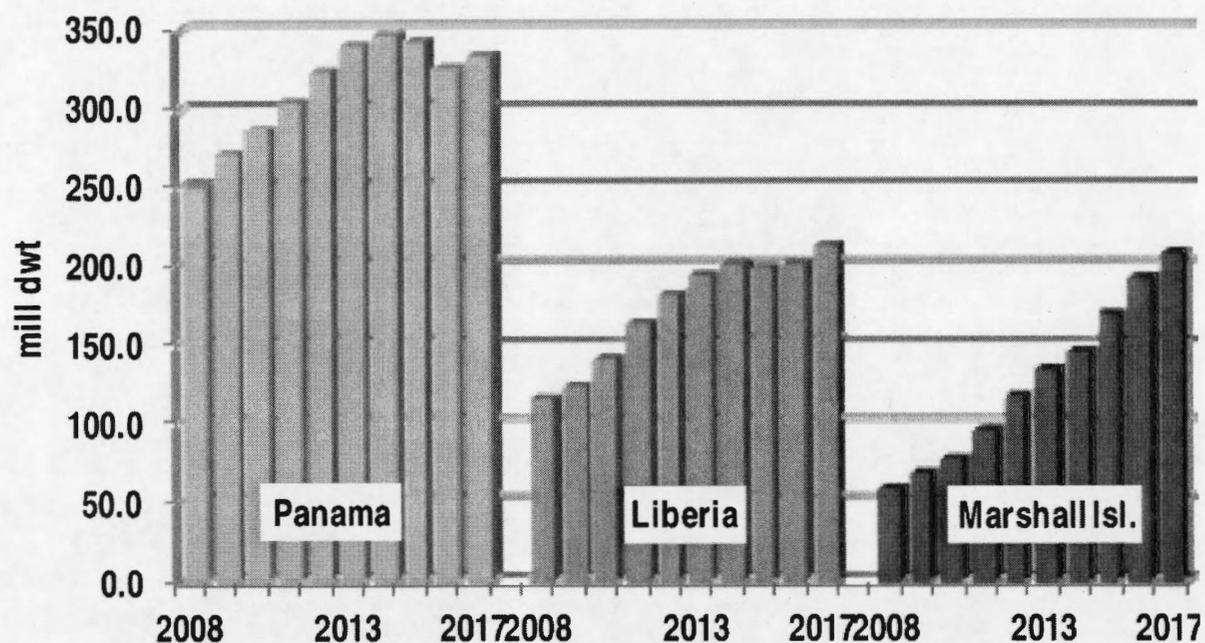
Figure 4 : Répartition de la préférence des pavillons en fonction du type de navire à compter du 1^{er} janvier 2017



Source: ISL, Clarkson Research Services Limited (CRSL).

ANNEXE III (suite)

Figure 5: Évolution du tonnage des trois principaux registres de 2008 - 2017 pour les navires de 1000 tonne ou plus



Source : ISL, IHS Fairplay (jusqu'à 2011), Clarkson Research Services Limited (à partir de 2012)

ANNEXE IV

Figure 6 : Top 10 des société de classification selon Lloyd, 2015

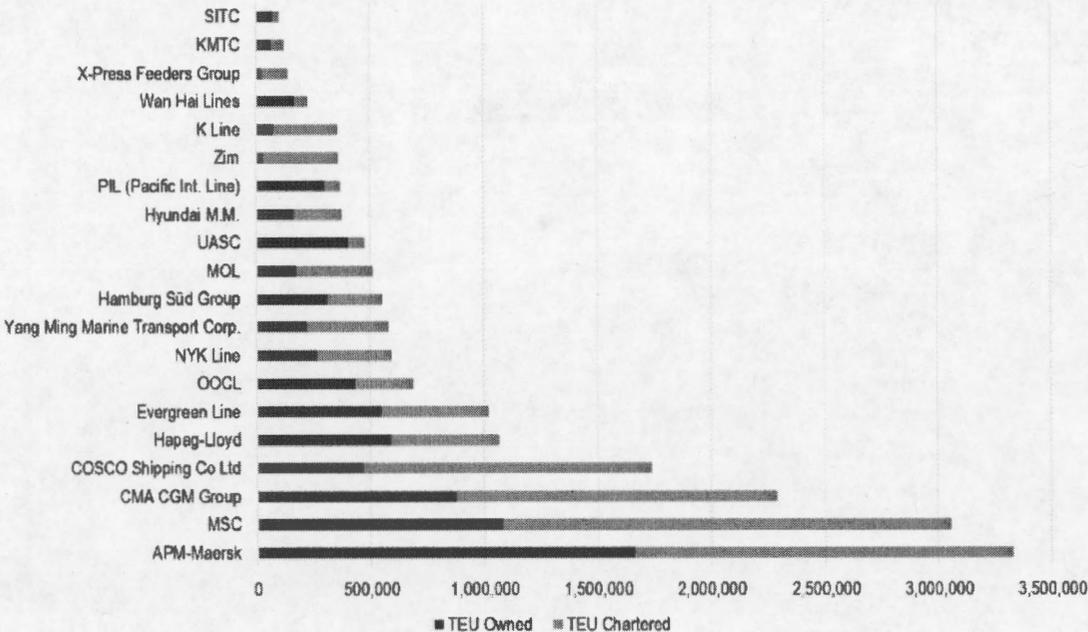
	Classification society	Total gt	Total fleet*
1	ABS Chairman and President: Chris Wiernicki	223m	12,007
2	DNV GL Group chief executive: Remi Eriksen Head of Maritime: Knut Orbeck-Nilsen	267m	12,686
3	CLASSNK Chairman and chief executive: Noboru Ueda	239m	9,132
4	LLOYD'S REGISTER Chief executive: Alastair Marsh Head of maritime: Tom Boardley	187m	8,537
5	RINA Group Chairman and chief executive: Ugo Salerno Rina Services CEO: Michelle Francioni	34.6m	5,350
6	BUREAU VERITAS Chief executive: Didier Michaud-Daniel Head of marine and offshore: Philippe Donche-Gay	108.1m	11,250
7	RUSSIAN REGISTER Director general/chief executive: Konstantin Patnikov Chief Operating officer: Sergey Sedov	13.5m	4,000
8	KOREAN REGISTER Chairman and chief executive: BS Park	64.3m	2,027
9	INDIA REGISTER OF SHIPPING President and chairman: Arun Sharma	10.6m	1,544
10	CHINA CLASS SOCIETY President: Sun Licheng	**	11,358

*Total fleet: Data as provided by each individual class society for the annual Class Report. Data is unverified and may selectively exclude all vessels types (including non-commercial and fishing units) as well as all sizes. ** For 2015 China Classification Society did not respond to requests for information

- 1- ABS American Bureau of Shipping
- 2- DNV GL DNV GL
- 3- LR Lloyd's Register
- 4- ClassNK Nippon Kaiji Kyokai
- 5- RINA Registro Italiano Navale
- 6- BV Bureau Veritas
- 7- RS Russian Maritime Register of Shipping
- 8- KR Korean Register of Shipping;
- 9- IRS Indian Register of Shipping
- 10- CCS China Classification Society

ANNEXE V

Figure 7: World's Largest Maritime Container Shipping Operators, 2017



World's Largest Maritime Container Shipping Operators, 2017
Source: Alphaliner.

ANNEXE VI**Tableau 4 : Classement des plus grandes compagnies pétrolières en 2019**

Rang	Compagnie	Pays	Capitalisation en milliards \$
1	Exxon Mobil	USA	405.35
2	Petrochina	Chine	291.08
3	Royal Dutch Shell	Pays-Bas	226.73
4	Chevron	USA	211.14
5	Petrobras	Brésil	153.35
6	Ecopetrol	Colombie	136.81
7	Gazprom	Russie	134.42
8	BP	Royaume-Uni	133.45
9	Total	France	112.41
10	China Petroleum	Chine	99.11

Source: Graphseo Bourse.fr : <https://graphseobourse.fr/classement-des-plus-grandes-compagnies-petrolieres/>