

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

2711.3089.8

Université de Montréal

**La légitimité de l'État du port de contrôler
la navigabilité des navires**

Par

François Le Borgne

Faculté de droit

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
En vue de l'obtention du grade de maître en droit
Option droit des affaires**

22 avril 2003

© François Le Borgne 2003



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires

présenté par :

François Le Borgne

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Hélène Trudeau
Présidente-rapporteuse

Guy Lefebvre
Directeur de recherche

Stéphane Rousseau
Membre du jury



Sommaire

La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires s'appuie, en outre, sur les difficultés que rencontrent les propriétaires de navire, les États du pavillon ainsi que les sociétés de classification de faire respecter les normes de sécurité internationales. Par ailleurs, l'État du port s'est imposé comme intervenant grâce à des assises légales notamment par son statut recoupant celui de l'État côtier, par sa reconnaissance dans les conventions internationales ainsi que par la mise en place de mémorandums d'entente régionaux. Enfin, l'impact du contrôle par l'État du port peut constituer la justification de son avènement. Cet impact peut être analysé par une étude quantitative, par une appréciation de l'opinion des professionnels du milieu, et enfin, par une analyse des implications légales de ce contrôle en droit privé notamment sur les contrats de transport, d'affrètement et de vente de navire

Mots clés

Droit – maritime – mer – international – port – État du port – contrôle – inspection – navigabilité – sécurité – normes - mondialisation – société de classification – État du pavillon – État côtier – armateur – mémorandum – entente - navire – environnement - économie

Abstract

The legitimacy of Port State control is based on difficulties which ship owners, Flag States and classification societies meet in their control of security standards of ships. Further, the port State has imposed itself as a new maritime player based on different legal basis such as its Coastal States status, its recognition through international conventions and by the mechanisms put in place by regional Memorandums of Understanding. In the end, the impact of the Port State control can justify its advent. The measure of this impact is based on quantitative studies, on assessment of professional opinions and also on the analysis of the legal implications of this control in contracts of carriage by sea, charter-party, and contracts for the sale and purchase of vessels.

Keywords

Law – maritime – sea – international – port – port State – control – inspection – seaworthiness – security – standards – globalisation – classification society – flag State – coastal State – shipowner - memorandum – Understanding- MOU – ship – vessel – environment - economy

Table des matières

Sommaire	iii
Abstract	iv
Table des abréviations.....	xii
Table des schémas et des graphiques.....	xiv
remerciements.....	xv
Introduction	1
Le cadre conceptuel	4
Le cadre théorique	6
L'hypothèse de recherche et le mode de démonstration.....	8
Le cadre opératoire	9
1. Les acteurs traditionnels et la gestion de la sécurité maritime	12
1.1. Les propriétaires de navire.....	12
1.1.1. Les facteurs intrinsèques dans une logique économique.....	13
1.1.1.1. La recherche de profit dans l'exploitation d'un navire.....	13
1.1.1.2. Un régime de responsabilité qui peut être contourné	14
1.1.2. Les facteurs extrinsèques dans une logique économique.....	17
1.1.2.1. Les effets pervers de la concurrence	17
1.1.2.2. La mutualité quant aux conséquences de l'existence de navire sous-normes	19
1.2. L'État du pavillon	19
1.2.1. Les droits et devoirs de l'État du pavillon.....	20
1.2.1.1. Le principe de nationalité des navires en droit international	20
1.2.1.2. Le principe du lien substantiel (<i>Genuine link</i>).....	22

1.2.1.3. Les obligations de contrôle de l'État du pavillon	25
1.2.2. Les pavillons de complaisance	26
1.2.2.1. Les caractéristiques des pavillons de complaisance.....	27
1.2.2.2. La dynamique des pavillons de complaisance	28
1.2.3. Les lacunes du contrôle par l'État du pavillon	31
1.2.3.1. L'absence de normes quant aux techniques de contrôle	31
1.2.3.2. Les problèmes issus de la délégation des contrôles aux sociétés de classification	32
1.2.3.3. Le manque d'engagement des États offrant des pavillons de complaisance	33
1.2.3.4. L'absence de responsabilité de l'État du pavillon.....	34
1.3. Les sociétés de classification	37
1.3.1. Le rôle des sociétés de classification.....	37
1.3.1.1. L'inspection pour le compte d'un client privé	37
1.3.1.2. L'inspection pour le compte d'un État	38
1.3.2. Le régime de responsabilité des sociétés de classification.....	39
1.3.2.1. La responsabilité purement contractuelle	40
1.3.2.1.1. Les obligations contractuelles de la société de classification.....	40
1.3.2.1.2. Les moyens de défense.....	41
1.3.2.1.2.1. Les clauses de non-responsabilité.....	41
1.3.2.1.2.2. La faute du transporteur.....	41
1.3.2.2. La responsabilité des sociétés de classification en vertu du régime des <i>torts</i>	42
1.3.2.2.1. La garantie implicite de performance (la doctrine Ryan).....	42
1.3.2.2.2. L'obligation de vigilance (<i>duty of care</i>).....	44
1.3.2.2.3. Théorie de la présomption d'innavigabilité.....	45
1.3.2.2.4. Responsabilité des sociétés de classification pour déclaration inexacte par négligence (<i>negligent misrepresentation</i>).....	46
1.3.2.3. Responsabilité lors de l'exercice d'une activité déléguée par les administrations étatiques.....	47
1.3.2.4. La responsabilité pénale.....	48

1.3.3. Les critiques du système de contrôle administré par les sociétés de classification	49
1.3.3.1. Les lois de la concurrence	49
1.3.3.2. Les problèmes de conflit d'intérêts des sociétés de classification.....	51
1.3.3.3. L'absence de véritable sanction	52
1.3.3.4. Le mouvement associatif des sociétés de classification	53
1.4. Les acteurs secondaires	55
1.4.1. Les institutions financières	55
1.4.2. Les assureurs.....	57
1.4.3. Les affréteurs.....	58
1.4.4. Les expéditeurs et les courtiers maritimes.....	59
1.4.5. Les agents œuvrant au sein des institutions portuaires.....	61
1.5. Conclusion partielle	62
2. L'avènement de l'État du port et son contrôle de la navigabilité des navires	64
2.1. L'État du port comme entité juridique en droit international.....	64
2.1.1 L'État du port : la redondance efficace de l'État côtier	64
2.1.1.1. Les liens existants entre l'État côtier et l'État du port	65
2.1.1.2. La capacité d'intervention de l'État côtier.....	66
2.1.1.3. L'État côtier et son incapacité à effectuer un contrôle efficace des normes de sécurité.....	68
2.1.2. La reconnaissance de l'État du port au sein des conventions internationales	69
2.1.2.1. L'État du port au sein des conventions internationales traitant des normes de sécurité à bord des navires.....	69
2.1.2.2. L'État du port au sein de la <i>Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer</i>	71

2.1.2.2.1. L'imposition de conditions pour l'entrée des navires dans un port (article 211(3) de la <i>Convention des Nations Unies sur le droit de la mer</i>).....	72
2.1.2.2.2. Les pouvoirs d'enquête de l'État du port (article 218 <i>Convention des Nations Unies sur le droit de la mer</i>)	73
2.1.2.2.3. Les pouvoirs de détention (les articles 219 et 220 <i>Convention des Nations Unies sur le droit de la mer</i>).....	74
2.2. L'exercice des pouvoirs de l'État du port par les mémorandums d'entente.....	76
2.2.1. Les caractéristiques des mémorandums d'entente	77
2.2.1.1. La nécessité de mettre en place des systèmes régionaux.....	77
2.2.1.1.1. Les inconvénients du contrôle unilatéral	78
2.2.1.1.2. La régionalisation : un choix par défaut face à la perspective d'une internationalisation du contrôle par l'État du port.....	80
2.2.1.2. La valeur juridique des mémorandums d'entente.....	82
2.2.1.3. L'interaction entre les mémorandums d'entente.....	85
2.2.2. Étude comparative des règles édictées par les mémorandums d'entente	88
2.2.2.1. La mise en œuvre par les mémorandums d'entente des conventions relatives à la sécurité maritime.....	88
2.2.2.2. Les objectifs minimums de contrôle	89
2.2.2.3. La mise en œuvre du principe de non-discrimination	91
2.2.2.4. Les règles de gestion des inspections à effectuer par l'État du port.....	92
2.2.2.4.1. Les critères de sélection pour les inspections prioritaires.....	92
2.2.2.4.2. Motifs établis par les mémorandums pour effectuer une inspection détaillée.....	94
2.2.2.5. Les sanctions appliquées dans le cadre du contrôle par l'État du port	94
2.2.2.5.1. Le pouvoir de détention	95
2.2.2.5.2. Les sanctions appliquées pour non- respect de l'ordonnance de détention	97
2.2.2.5.3. Publication de la liste des navires détenus.....	98
2.2.2.6. L'inspection dans la pratique	99

2.2.3. Les critiques émises à l'encontre du système de contrôle par l'État du port établi par les mémorandums d'entente	102
2.2.3.1. L'étendue du contrôle.....	103
2.2.3.2. L'absence de lien entre les mémorandums d'entente et la <i>Convention des Nations Unies sur le droit de la mer</i>	104
2.2.3.3. L'absence de mesures dans les mémorandums d'entente pour responsabiliser certains acteurs maritimes.....	104
2.2.3.4. Les coûts reliés au contrôle par l'État du port	106
2.2.3.5. L'augmentation des coûts et des délais pour les transporteurs	108
2.2.3.6. L'uniformisation des contrôles : une tâche difficile	110
2.2.3.7. Les problèmes de corruption	111
2.2.3.8. L'absence d'un système de valorisation pour les navires respectueux des normes	112
2.3. Conclusion partielle.....	113
3. Les résultats issus de l'avènement du contrôle par l'État du port	114
3.1. Les opinions sur les résultats du contrôle par l'État du port	114
3.1.1. L'opinion des auteurs de doctrine	114
3.1.2. L'appréciation par les professionnels du milieu maritime	117
3.2. L'analyse quantitative des résultats du contrôle par l'État du port.....	118
3.2.1. Analyse quantitative de l'impact du contrôle par l'État du port sur les navires sous-normes	119
3.2.1.1. L'évolution des pertes de navires dans le monde	119
3.2.1.1.1. La méthodologie	119
3.2.1.1.2. Les résultats.....	120
3.2.1.1.2.1. L'évolution du tonnage mondiale	120
3.2.1.1.2.2. Les navires perdus.....	122
3.2.1.1.3. L'analyse des résultats	122
3.2.1.1.4. Les critiques à l'égard de l'analyse	125

3.2.1.2. L'évolution du nombre de navires relégués à la ferraille.....	126
3.2.1.2.1. La méthodologie.....	126
3.2.1.2.2. Les résultats.....	126
3.2.1.2.3. L'analyse des résultats.....	129
3.2.1.2.4. Les critiques à l'égard de l'analyse.....	130
3.2.1.3. Le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction.....	130
3.2.1.3.1. La méthodologie.....	130
3.2.1.3.2. Les résultats.....	131
3.2.1.3.3. L'analyse des résultats.....	131
3.2.1.3.4. Les critiques à l'égard de l'analyse.....	133
 3.2.2. Analyse quantitative de l'efficacité des différents mémorandums d'entente.....	134
3.2.2.1. La méthodologie.....	134
3.2.2.1.1. Le choix des indicateurs.....	134
3.2.2.1.2. Le choix des mémorandums et des sources.....	136
3.2.2.2. Le nombre d'inspections effectuées par les mémorandums.....	137
3.2.2.2.1. Les résultats.....	137
3.2.2.2.2. L'analyse des résultats.....	137
3.2.2.3. Le nombre de détentions ordonnées dans les pays membres des mémorandums d'entente.....	139
3.2.2.3.1. Les résultats.....	139
3.2.2.3.2. L'analyse des résultats.....	141
3.2.2.4. La proportion en pourcentage du nombre de détentions sur le nombre d'inspections.....	142
3.2.2.4.1. Les résultats.....	142
3.2.2.4.2. L'analyse des résultats.....	144
 3.3. Les conséquences juridiques en droit privé du contrôle et de la détention par l'État du port.....	147
3.3.1. Sur le contrat de transport.....	147
3.3.2. Sur le contrat d'affrètement.....	150
3.3.2.1. La détention et la question de la suspension du versement du loyer pour le navire affrété (clause "off-hire").....	150

3.3.2.2. La détention et l'applicabilité de la notion de frustration.....	152
3.3.3. Sur le contrat de vente de navires.....	152
3.4. Conclusion partielle.....	155
Conclusion générale.....	157
Table des conventions et des ententes internationales citées.....	162
Table de la législation citée.....	166
Table des jugements cités.....	167
Bibliographie.....	169

Table des abréviations

A.A.P.A. :	American Association of Port Authorities
A.C. :	Law Reports, Appeal Cases. 3rd Series
A.M.C. :	American Maritime Cases
A.M.S.A. :	Australian Maritime Safety Authority
App. Cas :	Appeal Cases, 2nd Series
E.S.C. :	European Shippers' Concil
C. de D. :	Cahiers de droit
C & F :	Cost and Freight (Coût et fret)
C.M.I. :	Comité maritime international
C.I.F. :	Cost, Insurance and Freight (Coût, assurance et fret ; CAF)
C.I.I. :	Chemical Industries Institute
C.I.J. :	Cour internationale de justice
D.M.F. :	Droit maritime français
F. :	Federal Reporter
FAS :	Free Alongside Ship (Franco le long du navire)
FOB :	Free on Board (Franco bord)
FOC :	Flag of convenience
H.N.S.:	Hazardous and Noxious Substances
I.L.O. :	International labour organisation (voir O.I.T.)
I.A.C.S. :	International Association of Classification Societies
IOMOU :	Mémorandum de l'Océan Indien
Lloyd's Rep. :	Lloyd's Law Reports

LOSC :	Law of the Sea Convention (voir UNCLOS)
MOU :	Mémorandum of Understanding (Mémorandum d'entente)
MedMOU :	Mémorandum de la Méditerranée
OBO :	Ore/bulk/oil carrier
O.C.I.M.F. :	Oil Companies International Marine Forum
O.C.D.E. :	Organisation de coopération et de développement économique
O.E.C.D. :	Organisation for Economic Co-operation and Development (voir O.C.D.E.)
O.I.T. :	Organisation internationale du travail
O.M.I. :	Organisation maritime internationale
P and I :	Protection and Indemnity
ParisMOU :	Mémorandum de Paris
P.R.S. :	Polish Register of Shipping
P.S.C. :	Port State Control
Q.B. :	Law Reports, Queen's Bench Division. 3rd series
S.I.R.E. :	Ship Inspection Report Programme
So. :	Southern Reporter
t.j.b. :	Tonnage en jauge brut
TokyoMOU :	Mémorandum de Tokyo
U.N.E.P. :	United Nation Environmental Program
U.S.F. Mar. L. J. :	University of San Fransisco Law Journal
UNCLOS :	United Nations Convention on Law of the Sea (voir LOSC)
V.L.C.C. :	Very Large Crude Carrier
W.L.R. :	Weekly Law Reports
Z.E.E. :	Zone économique exclusive

Table des schémas et des graphiques

Schéma 1 : Le cadre opératoire.....	10
Graphique 1 : Le tonnage mondial en millions de t.j.b.....	121
Graphique 2 : Le tonnage perdu en milliers de t.j.b.	123
Graphique 3 : Le nombre de navires perdus	124
Graphique 4 : Le tonnage mis à la ferraille en milliers de t.j.b.	127
Graphique 5 : Le nombre de navires mis à la ferraille.....	128
Graphique 6 : Le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction	132
Graphique 7 : Le nombre d'inspections effectuées par les mémorandums.....	138
Graphique 8 : Le nombre de détentions ordonnées par les mémorandums.....	140
Graphique 9 : La proportion en pourcentage du nombre de détentions sur le nombre d'inspections	143

Remerciements

La rédaction d'un mémoire de maîtrise est un engagement ambitieux qui implique beaucoup d'énergie. Dans ces circonstances, une aide intellectuelle, morale et financière est toujours inestimable. En cela, nous exprimons toute notre gratitude à monsieur le professeur Guy Lefebvre, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour ses précieux conseils, sa patience, sa générosité et son dévouement à notre endroit. De plus, nous tenons à remercier les autorités de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, qui nous ont attribué la bourse Aubrey Vincent Senez.

Il nous faut remercier tout particulièrement monsieur Julien Perret pour sa précieuse aide ainsi que notre famille, notamment monsieur Louis Le Borgne et madame Danielle Gagnon- Le Borgne, pour leur indéfectible soutien.

Enfin, nous exprimons toute notre reconnaissance à nos amis de toujours, les Gurks, qui n'ont jamais failli à nous encourager et nous soutenir.

François Le Borgne
Avril 2003

Introduction

Bien que les techniques de navigation et la fiabilité des navires aient beaucoup évolué depuis deux siècles, aucun armateur n'est encore à l'abri de voir son "entreprise" sombrer. Les navires sont maintenant à l'ère du gigantisme et de la rentabilité. Leur capacité de transport permet d'embarquer des quantités phénoménales de marchandises. Dans ces conditions, un naufrage peut entraîner des pertes économiques et environnementales inestimables. En effet, il n'y a pas que la disparition du navire lui-même ainsi que sa précieuse cargaison qui sont calculés dans ce type d'événement, il y a aussi la perte de vies humaines ainsi que le problème de pollution par des produits nocifs relâchés en si grande importance que l'écosystème marin ne peut les absorber créant parfois des régions maritimes entièrement stérilisées¹.

Face à cette menace que constituent les naufrages, des normes de sécurité pour les navires ont été établies que ce soit à l'échelle nationale, régionale, ou encore internationale. Jusqu'à tout récemment, l'État du pavillon ainsi que la société de classification étaient les deux types d'institutions qui garantissaient le contrôle de l'application de ces normes. En effet, le premier étant dépositaire de la nationalité du navire, il a la responsabilité que celui-ci ne constitue pas un danger². La seconde, pour sa part, est une compagnie d'expertise qui émet des certificats relativement à la navigabilité des navires en accord avec des systèmes de catégories³. Depuis la moitié des années 1970, on assiste à un vieillissement accéléré de la flotte mondiale avec une augmentation du nombre de navires sous-normes⁴. Devant cette

1. Michel Voelckel définit bien la nouvelle problématique environnementale :

"En effet, plus de la moitié, en tonnage, des cargaisons sont dangereuses selon les critères de l'Organisation maritime internationale. Elles sont transportées dans des navires de plus en plus spécialisés et dont la taille est parfois des plus impressionnantes; les risques sont concentrés sur des navires moins nombreux mais de forts tonnages (V.L.C.C.). Or le "gigantisme" a déçu les espoirs qu'il avait suscités; il n'est pas allé de pair avec un accroissement de la sécurité. Les navires plus gros devaient être moins nombreux et les risques d'abordage devaient corrélativement diminuer. Leur taille et leur tirant d'eau plus élevé devaient de surcroît, les éloigner des côtes et, partant, diminuer les risques d'échouement. Mais ces prévisions se sont révélées trop optimistes, car ni la puissance de l'appareil propulsif, ni la capacité de manœuvre n'ont cru en proportion de la taille. Et sur ces immenses navires l'équipage est des plus réduits: or les avaries nécessitent souvent le relais par l'énergie musculaire de l'énergie mécanique défaillante." Michel VOELCKEL, "L'assistance publique" nouvel avatar de l'assistance maritime?", (1993) 12 Annuaire de droit maritime et aérospatial 99, 102.

2. Anthony CLARKE, "Port State Control or Sub-Standard ships: Who is to Blame? What is the Cure?", (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 202, 202.
3. Sean DIEDERICH DURR, An Analyse of the Potential Liability of Classification Society, mémoire de maîtrise, Cape Town, University of Cap Town, document disponible sur le réseau Internet à l'adresse: <http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/theses/durr.htm>. (en date du 29 décembre 2002).
4. Philippe BOISSON, Safety at Sea, Policies, Regulations & International Law, Paris, Bureau Veritas, 1999, p. 418.

triste constatation, la communauté internationale est récemment intervenue en renforçant, une fois de plus, les normes de sécurité et en permettant à l'État du port d'en effectuer le contrôle.

La notion d'État du port renvoie directement à l'État qui accueille les navires dans ses installations portuaires dans lesquelles ils sont immobilisés le temps d'effectuer la manutention de la marchandise: "The port state is the state in the territorial waters of which a vessel is at any particular time, provided that the vessel is destined to or has just left a port in that state."⁵

Le pouvoir de contrôle de cet acteur est étendu puisqu'il peut imposer l'inspection et l'immobilisation des navires qui pénètrent dans ses eaux⁶. L'inspection consiste à vérifier les documents de bord ou encore l'état matériel du navire et de ses accessoires utiles à la navigation⁷. L'immobilisation permet à cette même autorité d'imposer des sanctions aux propriétaires ou aux armateurs de navires qui ne remplissent pas les exigences de navigabilité⁸.

Devant ce nouveau rôle joué par l'État du port ainsi que les moyens qui lui sont attribués, nous sommes en droit de nous interroger sur la légitimité de l'intervention de cet intervenant dans le cadre des mesures de sécurité déjà en vigueur. En effet, étant donné que l'État du pavillon ainsi que les sociétés de classification sont des institutions qui assurent le respect de ces normes, la présence de ce troisième palier de contrôle est-il véritablement justifiable ? Cette question est importante puisque ce nouveau contrôle par l'État du port pourrait perturber le commerce mondial. D'une part, ces inspections appliquées à l'échelle régionale pourraient jouer le rôle d'une nouvelle barrière qui restreint la libre circulation des biens et être à l'origine de mouvements de discrimination à l'encontre des flottes de certains pays en voie de développement. D'autre part, la création de ce troisième niveau de contrôle engendrera inévitablement une augmentation des coûts du transport que ce soit par les frais portuaires dans lesquels seront incorporés les inspections des navires ou encore les frais assumés par les propriétaires qui devront immobiliser et faire réparer leurs navires. Pour justifier la conservation d'une structure de contrôle à trois niveaux, le problème de légitimité

5. A. CLARKE, *loc. cit.*, note 2, 202.

6. Aboubacar FALL, "Le contrôle par l'État du port en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin", (2000) 601 *D.M.F.* 99, 100.

7. John HARE, "Port State Control: Strong Medicine to Cure a Sick Industry", (1997) 26 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 571, 575.

8. *Id.*, 580.

devra être analysé en regard de la notion d'efficacité à travers laquelle il est nécessaire que le contrôle par l'État du port ait un impact qui dépasse les coûts qu'il engendre.

C'est à plus d'un titre qu'un chercheur peut être amené à se pencher sur ce nouveau phénomène que constitue le contrôle de la navigabilité des navires par l'État du port. D'une part, il est évident qu'une personne qui s'intéresse aux choses de la mer, que ce soit pour la préservation de l'environnement marin, pour la protection des travailleurs ou encore pour la promotion du transport maritime, ne peut rester insensible devant les catastrophes qu'entraînent les naufrages. De ce fait, elle cherchera à analyser l'impact et l'efficacité des nouvelles solutions mises en œuvre par la communauté internationale. D'autre part, le caractère novateur de cette forme de contrôle est propice à une recherche exploratoire dont l'avantage est d'avoir la possibilité de disposer de plusieurs méthodes d'analyse.

Traiter de la question de la légitimité du contrôle de la navigabilité par l'État du port comporte certains avantages. Premièrement, ce sujet n'a été généralement traité que d'une manière superficielle par les auteurs. Il existe donc, dans ce cas, un potentiel d'exploration pour l'avancement des connaissances. Deuxièmement, la question peut être traitée avec une grande flexibilité, notamment par l'utilisation de différents modes d'analyse. Par exemple, le sujet se prête aussi bien à l'étude comparative de sources primaires formées des conventions internationales et régionales, qu'à une étude quantitative portant sur la croissance de la flotte mondiale ainsi que des naufrages. Enfin, la notion de légitimité aboutit nécessairement à un questionnement sur les avantages et les défauts de ce système qui permettra la constitution d'un bilan sur le bien fondé de cette nouvelle forme de contrôle.

Certains observateurs justifient le contrôle de l'État du port par une transposition à ce dernier des pouvoirs souverains de l'État côtier et de l'État archipel sur ses eaux intérieures qui sont reconnus par la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁹ ou encore par une série d'ententes régionales qualifiées de mémorandums d'entente (*memorandums of understanding*)¹⁰. Par contre, d'autres avancent que les contrôles par l'État du port et par l'État côtier constituent deux juridictions distinctes qui ne peuvent être directement reliées et qu'il faut plutôt aller chercher la légitimité de l'État du port dans les règles instaurées par la coutume et la pratique des ports¹¹. On ajoutera à cette idée que les autorités portuaires détiennent des

9. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS), Montego Bay, 10 le décembre 1982 ; voir aussi Ademuni ODEKE, "Port State Control and UK Law", (1997) 28 Journal of Maritime law and Commerce 657, 659.

10. A. FALL, loc. cit., note 6, 100-102.

11. J. HARE, loc. cit., note 7, 572.

pouvoirs de police qui leur permettent d'intervenir sur les navires ou même de refuser à un navire l'accès au port pour des raisons de sécurité¹².

On retrouve dans la littérature un phénomène généralisé par lequel les auteurs mentionnent l'inefficacité des États du pavillon ainsi que des sociétés de classification à s'imposer comme de véritables institutions aptes à faire respecter, sur les navires, les normes de sécurité. Du fait de cette situation, l'État du port est justifié de s'imposer à titre de troisième palier de contrôle et d'exercer pleinement les pouvoirs qui lui sont accordés. D'après ces sources, le contrôle exercé par l'État du pavillon est inefficace puisque la grande majorité de la flotte mondiale est enregistrée dans les États qui offrent des pavillons de complaisance où les charges fiscales et les contrôles de navigabilité sont allégés¹³. Cet argument n'est pas partagé par tous, notamment par Yvan Julia qui, dans le cadre d'une étude sur le pavillon panaméen, mentionne que bien que le Panama suive une politique de complaisance quant aux navires enregistrés sur son territoire, ce pays s'efforce de respecter les normes de sécurité internationales afin d'asseoir sa crédibilité de nation maritime face à la communauté internationale¹⁴. Pour ce qui est des sociétés de classification, certains auteurs se penchent sur le problème du climat de concurrence qui règne entre ces sociétés, notamment entre les grandes sociétés soucieuses de maintenir la notoriété de leurs certificats d'aptitude à la navigation et les petites qui cherchent à accroître leur part de marché en proposant à des propriétaires de navire la possibilité d'obtenir des certificats par une inspection sommaire du navire¹⁵.

Le cadre conceptuel

Afin de diriger notre étude vers un objectif précis et d'éviter que l'on ne perde le lecteur dans les divers champs exploratoires du présent sujet, ce dernier exige que l'on effectue un travail préliminaire de conceptualisation à l'intérieur duquel nous délimiterons les notions principales qu'on entend aborder au cours de notre analyse.

12. Marcel-Yves LE GARREC, "La responsabilité de l'autorité portuaire en raison de l'accueil des navires dans les ports" (1996) 563 D.M.F. 856, 863.

13. A. CLARKE, loc. cit., note 2, 202.

14. Yvan JULIA, "Le pavillon panaméen", (1995) 13 Annuaire de droit maritime et aérospatial 241, 250 ; voir aussi à ce sujet François ARRADON, "Erika: Contribution aux réflexions sur les mesures nécessaires pour éviter de futures catastrophes", (2000) 607 D.M.F. 692, 695.

15. Philippe BOISSON, "Maritime Industries: In Front Line for Safety at Sea", (1996) 31 European Transport Law 223, 227.

Le premier des concepts à définir est certainement celui de la *légitimité* afin d'en apprécier l'application à titre d'objet principal de notre recherche. À cet égard, nous nous limiterons à certaines notions qui sont sous-jacentes au concept de légitimité, notamment, celle de la justification fondée sur l'approche fonctionnelle établie par la capacité d'un acteur à engendrer un résultat qui lui vaut la reconnaissance d'un ordre politique¹⁶. Plus particulièrement, au travers de la notion de justification, on cherche les raisons d'une décision ou d'une action notamment par les conséquences de celles-ci qui devront être justes et utiles¹⁷. La question se pose de savoir pourquoi avoir choisi d'opérer avec la notion de légitimité plutôt que d'utiliser directement celle de la justification. La réponse à cette question se trouve dans l'optique limitative de cette dernière puisqu'elle est restreinte à une utilisation pratique, à savoir, le résultat factuel d'une action politique ou juridique. Or, étant donné que nous allons traiter plus particulièrement de l'intervention d'intervenants privés et étatiques, il est nécessaire d'utiliser un concept plus large qui permet de trouver le fondement de leurs interventions. Le concept de légitimité est parfaitement adapté à notre situation puisqu'il offre la possibilité d'incorporer non seulement la notion de justification, mais aussi d'aborder les notions relatives à l'exercice du pouvoir public ou encore du pouvoir de délégation.

Quant au concept de *navigabilité*, celui-ci renvoie généralement à l'état d'un navire en mesure de prendre la mer. Mais il ne se limite pas à cette définition grossière. Plusieurs éléments entrent en ligne de compte, le professeur William Tetley nous en dresse un inventaire :

“Seaworthiness may be defined as the state of a vessel in such a condition, with such equipment, and manned by such a master and crew, that normally the cargo will be loaded, carried, cared for and discharged properly and safely on the contemplated voyage.

Seaworthiness means many things - a tight hull, and hatches, a proper system of pumps, valves and boilers, and that the engines, generators and refrigeration equipment are in good order. A seaworthy vessel must be equipped with up-to-date charts, notices to mariners and navigating equipment and the crew must be properly trained and instructed in the ship's operations and idiosyncracies. Equipment must be properly labelled and diagrams must be available and posted. The ship must be bunkered and supplied for the voyage or diligent preparations must have been made in advance to obtain bunkers and supplies conveniently along the route.”¹⁸

16. André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., Paris, Libraire de droit et de jurisprudence, 1993, p. 344.

17. *Id.*, p. 333.

18. William TETLEY, *Marine Cargo Claims*, 3e éd., Montréal, Yvon Blais, 1988, p. 370 ; voir aussi le site internet du professeur Tetley : <http://tetley.law.mcgill.ca>

Par ailleurs, il est important de mentionner que la notion de navigabilité se rattache généralement au droit privé alors que la notion de sécurité fait plutôt référence au droit public puisque cette dernière est liée à l'exercice étatique quant à la mise en place et au contrôle de normes. Aux fins de notre étude, nous incluons la notion de sécurité à l'intérieur du concept de navigabilité afin de faciliter l'identification des situations impliquant des navires qui ne sont pas en état de prendre la mer.

Le cadre théorique

Une autre façon de délimiter notre champ d'étude, en complémentarité avec le phénomène de conceptualisation des notions, est d'établir un cadre théorique. À ce titre, nous privilégions la théorie se rapportant à la mondialisation. Plus particulièrement, deux aspects de cette théorie nous intéressent : les thèses sur le néolibéralisme et la régionalisation.

On s'intéressera particulièrement à l'aspect réducteur du pouvoir étatique face à des acteurs privés transnationaux. Cette vision suppose que les relations mondiales sont dominées par des mécanismes de marché libérés des contraintes et des interventions des États :

“C'est en effet l'importance prépondérante des processus économiques - et particulièrement l'émergence d'une sphère financière qui en constitue le cœur dur - qui donne son momentum au phénomène de mondialisation en imposant une matrice structurante et en apparence cohérente reposant sur une diffusion mondiale des mécanismes de marché qui seraient enfin libérés des contraintes et des interventions de nature politique. Que ce soit par une accélération des échanges commerciaux de biens et de services, par une expansion des firmes transnationales globales, par une réorganisation et un éclatement de la production qui s'articulent désormais sur une base mondiale, par une mobilité accrue du capital ou par un élargissement significatif de l'économie spéculative et des investissements immatériels d'où provient une part grandissante des profits, ces divers processus associés à la mondialisation reflètent une restructuration du capitalisme qui ne répondrait plus dorénavant qu'à sa propre finalité de marchandisation, d'accumulation du capital et de maximisation des profits.”¹⁹

Ajoutons que le secteur du commerce maritime a connu, depuis un demi-siècle, de profondes transformations notamment par son intégration au sein d'un marché global. Auparavant, les activités maritimes étaient intégrées à l'économie nationale d'un État puisque les navires qui battaient son pavillon appartenaient à un propriétaire national et que leur équipage était formé presque exclusivement de citoyens de l'État. Cette situation permettait

aux États d'avoir une emprise dans la réglementation de ce secteur. Aujourd'hui les entreprises maritimes utilisent des moyens de production propres à la mondialisation en utilisant les pavillons d'États qui ont peu de liens avec le propriétaire, en employant des équipages hétérogènes formés de travailleurs de différents pays en voie de développement, et enfin, en partageant les activités du navire en différentes sociétés de gestion. L'absence d'emprise des pouvoirs politiques sur les acteurs économiques au sein du commerce maritime est devenue flagrante²⁰.

Ce premier aspect de la théorie de la mondialisation nous sera utile pour expliquer les mécanismes qui ont conduit à l'inefficacité des sociétés de classification ainsi que des États du pavillon à exercer un contrôle des normes de sécurité à bord des navires. En effet, nous pouvons associer le laxisme de ces deux acteurs au phénomène, bien connu dans le domaine environnemental, de ce que l'on peut appeler la «global race-to-the-bottom» où les normes de sécurité sont réduites au minimum par le jeu de la mobilité²¹. Ainsi, certaines compagnies spécialisées dans le transport de marchandises et qui sont des opérateurs de navires sous-normes vont utiliser leur caractère transnational pour faire affaire avec des sociétés de classification douteuses ainsi que des États offrant des pavillons de complaisance avec lesquels ils s'assurent d'un minimum de contrôle à bord de leur navire.

Longtemps les États côtiers et portuaires ne possédaient que des moyens d'intervention limités face aux «navires poubelles». Ils étaient dans l'impossibilité d'agir craignant d'être marginalisés des réseaux économiques mondiaux lorsqu'ils menaçaient les propriétaires d'effectuer des contrôles sur leurs navires faisant escale dans leurs installations portuaires. Une telle mesure entreprise par un État de petite ou moyenne puissance aurait entraîné nécessairement une réduction importante de ces capacités d'échange et de ses chances de développement. Par ce comportement, nous retrouvons la notion d'État minimaliste que la théorie sur la mondialisation aborde si largement²². Il est donc facile d'aboutir, avec la question de la sécurité maritime, à ce que beaucoup d'auteurs ayant écrit sur la mondialisation commentent comme étant le processus de diminution de la capacité étatique et de l'effacement de cette dernière face aux acteurs économiques privés.

19. Jean-François THIBAUT, "Réflexion sur la démocratie, la mondialisation et les relations internationales", (1999) 4 Transnational Associations / Associations transnationales 174, 179.

20. B. N. METAXAS, Flag of Convenience. A Study of Internationalisation, Brookfield, Gower Publishing Company, 1986, p. 3.

21. Simon RETALLACK, "Economic Globalization and the Environment", (2000) 4 Transnational Associations / Associations transnationales 173, 176.

22 André- Jean ARNAULT, "De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation, quelques observations critiques", (1997) 35 Droit et société 11, 20.

Toutefois, certains auteurs qui se sont penchés sur la théorie de la mondialisation se font beaucoup moins pessimistes face au rôle des États dans l'ordre économique mondial. En effet, il existe un courant de pensée voulant démontrer que, par le phénomène de mondialisation, le pouvoir des États se serait restructuré à travers des processus de régionalisation et que maintenant ceux-ci seraient à l'origine de formidables mouvements de régulation de l'économie mondiale. Certains observateurs expliquent comment à travers un processus de régionalisation, les États, qui s'engagent dans des politiques de coordination régionales, se "réapproprient" un pouvoir politique et réglementaire face aux acteurs économiques transnationaux qui abusent des perversions de la mondialisation²³. Il est probable que la création des mémorandums d'entente régionaux relatifs aux droits et devoirs des États du port de contrôler le respect des normes de sécurité à bord des navires n'est pas étrangère à cette nouvelle optique²⁴.

L'hypothèse de recherche et le mode de démonstration

Au terme des recherches que nous avons déjà engagées et de la logique d'intervention des acteurs, nous pouvons émettre l'hypothèse qu'il est légitime que l'État du port puisse contrôler la navigabilité des navires. Tout au long de notre étude, nous tenterons d'en démontrer la véracité.

Afin de vérifier cette hypothèse, nous utiliserons une démonstration basée sur une structure comparative. De plus, pour couvrir l'ensemble du sujet que l'on entend traiter, nous serons contraints d'utiliser les deux formes d'analyse comparative, c'est-à-dire les formes synchronique et diachronique.

La comparaison synchronique nous permettra, dans le contexte actuel, de vérifier si les nouvelles mesures relatives au contrôle de la navigabilité par l'État du port constituent, au plan théorique, un véritable outil d'intervention où s'il s'agit plutôt d'un acteur maritime comme tous les autres. À ce titre, nous ferons des comparaisons avec les systèmes de contrôle mis en place par les États du pavillon et les sociétés de classification en soulignant leurs lacunes. Les résultats de ces comparaisons nous permettront d'établir ou non une justification de l'intervention de l'État du port.

23. *Id.*, 24.

24. A. FALL, *loc. cit.*, note 6, 101.

Pour sa part, la comparaison diachronique constitue l'outil idéal pour démontrer dans le temps l'évolution de certains phénomènes. En outre, dans le cas qui nous intéresse, l'aspect dynamique et évolutif de cette méthode nous donnera l'occasion de mesurer l'impact qu'a pu avoir l'arrivée de ce nouvel acteur de contrôle de sécurité maritime qu'est l'État du port tant au plan international que régional. Le mode de démonstration diachronique est d'autant plus intéressant du fait que les conventions régionales mettant en place le système de contrôle par l'État du port sont apparues à divers moments dans diverses régions du globe. Cela nous permettra de tenter d'identifier une corrélation entre la mise en place d'un tel système de contrôle et la diminution des problèmes engendrés par le non-respect des normes de sécurité.

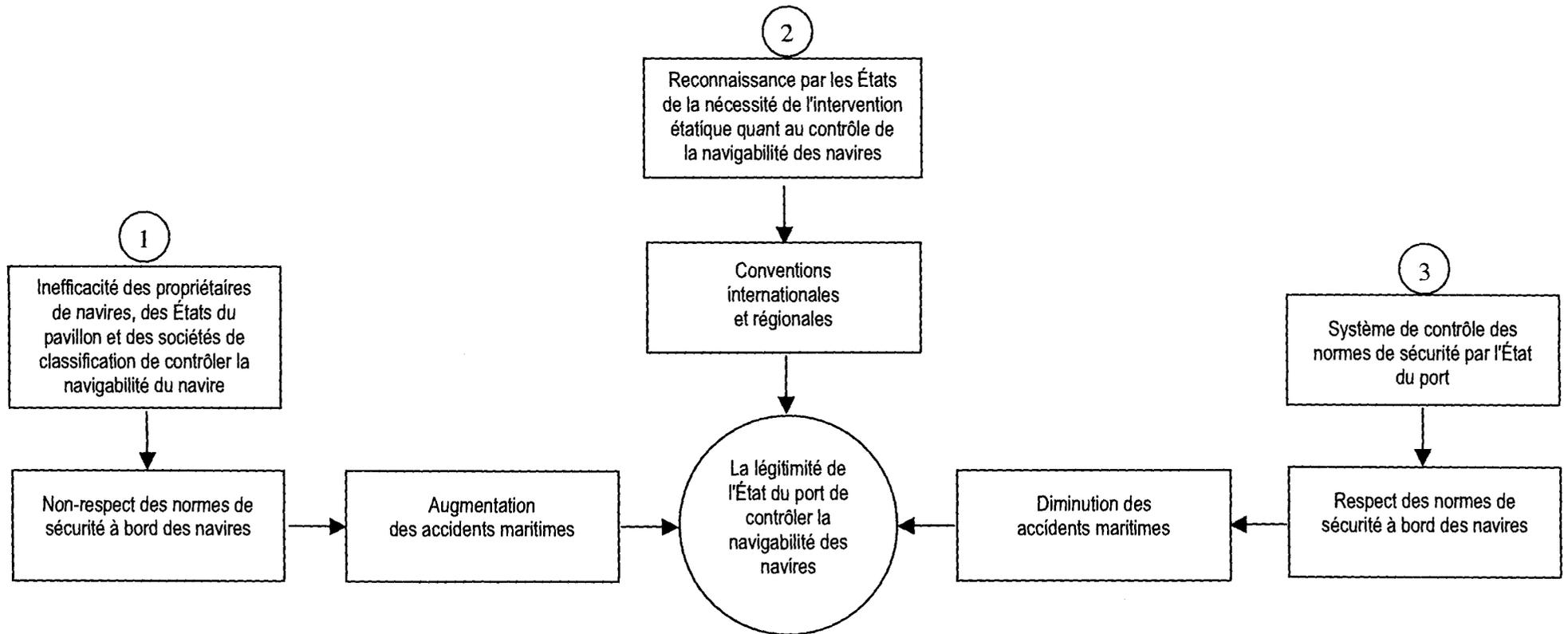
Le cadre opératoire

Afin de bien comprendre les enjeux de cette recherche, il est important de définir les variables qui sont présentes et les interactions qui existent entre elles. De façon générale, nous pouvons synthétiser le cadre opératoire par le schéma 1.

Le premier aspect (1) qui nous intéresse est de vérifier si, *a priori*, il est justifié qu'un troisième intervenant maritime intervienne dans le cadre du contrôle de la navigabilité. À cet égard, nous tenterons de démontrer l'inefficacité des acteurs maritimes traditionnels. De ce fait, nous pourrions déduire qu'elle entraîne nécessairement un non-respect des normes de sécurité par les armateurs et les propriétaires de navire. La conséquence est une augmentation des désastres maritimes impliquant des navires.

Le second aspect (2) du problème de la légitimité est certainement de valider celle-ci au plan purement juridique. Pour cela nous nous référerons aux principes de droit international public dans lesquels on mentionne qu'à partir du moment où des États cherchent à s'entendre à travers des conventions régionales ou internationales, ils abandonnent une partie de leur souveraineté en faveur d'autres États. Cet abandon de souveraineté en faveur de certains pays constituerait l'élément central de la légitimité d'action de ces États. Concrètement, nous analyserons les pouvoirs accordés à l'État du port par les conventions internationales et les mémorandums d'entente.

Schéma 1 : Le cadre opératoire



Contrôle de la légitimité a priori

Contrôle de la légitimité a posteriori

Enfin, le dernier aspect (3) dont nous avons l'intention de traiter est la justification *a posteriori* du contrôle par l'État du port. En effet, nous chercherons à démontrer que ce nouvel acteur procède de manière unilatérale aux contrôles et que ces derniers, de manière corollaire, ont permis un meilleur respect des normes de sécurité entraînant une diminution des désastres maritimes. Si cette hypothèse est vérifiée, on ne pourra que constater la légitimité de l'État du port d'intervenir dans le contrôle de la navigabilité. Cette appréciation du contrôle par l'État du port peut être faite à l'aide des commentaires d'observateurs, d'études quantitatives ou encore de l'impact que le phénomène peut avoir sur les instances judiciaires.

Chacun des aspects dont nous voulons parler exigera une méthode particulière. La vérification de l'inefficacité des acteurs traditionnels s'effectuera par une analyse de la littérature pertinente et de la jurisprudence. Quant à la question de la reconnaissance du contrôle par l'État du port à travers des conventions internationales et des mémorandums régionaux, nous procéderons essentiellement par une étude des sources primaires, à savoir les conventions et les ententes elles-mêmes. Enfin, le dernier aspect se vérifiera par de multiples méthodes à savoir la revue de la littérature, l'entrevue, l'étude quantitative ainsi que l'analyse de la jurisprudence.

Afin d'atteindre nos objectifs de recherche, nous utiliserons un plan analytique qui met l'emphase sur certains aspects particuliers qu'implique la notion de légitimité de l'État du port. Or, pour des raisons logiques, il est propice que le plan de recherche puisse suivre le cadre opératoire mentionné. Dans une première partie, il est important d'aborder les problèmes rencontrés par les acteurs maritimes précurseurs de l'État du port dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle de la navigabilité des navires. Dans une deuxième partie, nous analyserons la capacité de l'État du port à s'imposer dans le système de contrôle de la navigabilité. Enfin, dans la dernière partie, nous tâcherons d'évaluer efficacement l'impact de l'arrivée de l'État du port à titre d'intervenant dans le contrôle de la navigabilité.

1. Les acteurs traditionnels et la gestion de la sécurité maritime

Chacun des intervenants du commerce maritime a avantage à ce que les navires avec leur cargaison se rendent à destination. Toutefois, certains de ces intervenants ont des responsabilités que d'autres n'ont pas et chacun peut avoir des intérêts qui lui sont propres et qui peuvent sembler contradictoires avec l'impératif d'assurer la navigabilité des navires. Dans cette partie, nous nous pencherons sur les facteurs susceptibles d'influencer les acteurs traditionnels à agir de manière à sacrifier le respect des normes de sécurité à bord des navires. Nous analyserons successivement la situation des propriétaires de navires, de l'État du pavillon, des sociétés de classification et des acteurs secondaires d'assurer un tel contrôle. Dans la mesure où ces acteurs traditionnels laisseraient planer un doute à cet effet, il existera, de manière *a priori*, un contexte légitimant l'avènement d'un nouvel acteur efficace.

1.1. Les propriétaires de navire

Les propriétaires de navire sont les premiers intervenants concernés par la mise en œuvre des normes de sécurité à bord des navires. Non seulement sont-ils responsables de la sécurité et de l'état de navigabilité tant auprès des autorités publiques que de la clientèle²⁵, mais encore, ils tirent directement leurs profits de l'exploitation de leur navire. À l'égard de ce dernier point, mentionnons que la source de ce profit est issue de la différence entre les coûts d'opération du navire et les revenus que procure le transport de marchandises ou l'affrètement du navire. Plusieurs facteurs économiques peuvent influencer les propriétaires à abandonner les normes minimales de sécurité en vigueur. Dans un premier temps, il est possible d'identifier les facteurs intrinsèques liés, d'une part, à une logique purement économique et, d'autre part, à la capacité de se déresponsabiliser en cas d'accident. Dans un second temps, il faut aussi considérer les facteurs extrinsèques, notamment la situation concurrentielle des marchés et les possibilités d'opérer sans véritable contrainte.

25. Douglas BELL, "Port State Control v Flag State Control: UK Government Position", (1993) 17 *Marine Policy* 367, 367.

1.1.1. Les facteurs intrinsèques dans une logique économique

Les facteurs intrinsèques de la logique économique dans laquelle évolue un propriétaire de navire sont principalement axés sur les moyens pour atteindre une rentabilisation maximale du navire. De plus, nous verrons les moyens qui peuvent être mis en œuvre pour éviter l'augmentation des coûts dans la mesure où la responsabilité de l'entreprise est calculée comme facteur de risque dans les coûts d'opération.

1.1.1.1. La recherche de profit dans l'exploitation d'un navire

En prémisses, le propriétaire voit son navire comme une entreprise au sens économique du terme : il doit être une source de profits. Dans cette perspective, il est normal que le propriétaire d'un navire cherche à trouver un état d'équilibre avantageux dont l'objectif est l'exploitation maximale et la réduction des dépenses. Il s'agit là d'un raisonnement purement économique.

En 1996, l'Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E.) a publié une étude sur les avantages relatifs à l'utilisation de navires sous-normes. L'ouvrage, intitulé *Competitive Advantages Obtained by some Shipowners as a Result of Non-observance of Applicable International Rules and Standards*²⁶, nous permet de comprendre les motifs économiques qui amènent les propriétaires de navires à ne pas préconiser un haut niveau de sécurité. En outre, l'étude identifie cinq niveaux de gestion des navires²⁷:

- Niveau 1 *le plafond* : où des montants considérables d'argent sont investis par les propriétaires dans le maintien en bon ordre et les refontes des navires ;
- Niveau 2 *la bonne pratique* : où les niveaux de sécurité et de maintien sont élevés ;
- Niveau 3 *la pratique commune* : où les navires sont en bon état puisque les normes sont encore dépassées ;
- Niveau 4 *les normes standards* : les normes minimales internationales sont respectées ;
- Niveau 5 *le plancher* : il s'agit ici du niveau où les normes ne sont pas remplies mais dont les lacunes ne sont pas encore détectables.

26. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (ci- après identifié O.E.C.D.), Competitive Advantages Obtained by some shipowners as a Result of Non-observance of Applicable International Rules and Standards, Paris, O.E.C.D., 1996, p. 9.

27. Id., p. 10.

La plupart des navires sous-normes se situent entre les deux derniers niveaux permettant ainsi aux propriétaires de navire d'opérer celui-ci tout en évitant la détection des lacunes²⁸.

Toujours selon cette même étude, un propriétaire peut bénéficier de 13 % d'économie quant aux coûts d'exploitation d'un vieux navire qui se situe en deçà des normes minimales internationales. Pour ce qui est des navires plus récents, cette économie peut atteindre 15 %. Rappelons que les lacunes ne sont pas détectables donc peu susceptibles d'entraîner des coûts d'immobilisation et de réparation²⁹. Dans ces conditions, il pourrait donc être intéressant, pour un propriétaire de navire, de souhaiter une exploitation de celui-ci en deçà des normes minimales afin d'augmenter sa marge de profit.

1.1.1.2. Un régime de responsabilité qui peut être contourné

L'un des principaux arguments que les propriétaires de navire font valoir face à la volonté des États d'intervenir dans la gestion du respect des normes de sécurité, est qu'ils sont déjà régis par un fardeau de responsabilité légale. D'ailleurs, cette responsabilité est enchâssée dans certaines conventions et règles internationales³⁰.

Lorsque le propriétaire du navire exploite celui-ci à titre de transporteur, il émet des connaissements en faveur des propriétaires des marchandises transportées. Ces connaissements doivent respecter les règles établies par les conventions internationales sur le transport de marchandises par eau. Deux conventions sont principalement utilisées dans le milieu du transport de marchandises par eau : Les *Règles de La Haye/Visby*³¹ ainsi que de *Hambourg*³². À cet effet, l'article III a) des *Règles de La Haye/Visby* prévoient la responsabilité du transporteur dans la mesure où celui-ci n'a pas agi raisonnablement pour

28. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 419.

29. O.E.C.D. , *op. cit.*, note 26, p. 9 à 15 ; voir aussi Z. Oya ÖZÇAYIR, *Port State Control*, Londres, LLP Professional Publishing, 2001, p. 31.

30. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (ci- après identifié O.E.C.D.), *Safety and Environment Protection - Discussion Paper on Possible Action to Combat Substandard Shipping by Involving Players Other than the Shipowner in the Shipping Market*, Paris, O.E.C.D., 1998, p. 7

31. Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et protocole de signature, Bruxelles le 25 août 1924 (Règles de La Haye) et. Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 23 février 1968 (Règle de Visby) ; on retrouve les Règles de La Haye/ Visby à l'annexe 3 de la Loi sur la responsabilité maritime , L.C., 2001, c. 6.

32. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandise par mer, Hambourg, 31 mars 1978 ; On retrouve les règles de Hambourg dans l'annexe 4 de la Loi sur la responsabilité maritime , précitée, note 31.

mettre en état de navigabilité, avant ou au début du voyage, son navire. Pour leur part, les *Règles de Hambourg* introduisent un régime de responsabilité élargie du transporteur dans lequel l'obligation de navigabilité peut s'inscrire. En effet, l'article 5 (1) prévoit la responsabilité du transporteur pour la perte ou le retard dans la livraison de la marchandise à moins qu'il ne démontre qu'il a pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences.

Quant aux chartes-parties signées dans le cadre d'un affrètement de navire, elles contiennent, elles aussi, une obligation de navigabilité du fréteur propriétaire puisque les différentes chartes-parties incorporent les *Règles de La Haye/Visby* ou encore les *Règles de Hambourg*, notamment les articles III a) et 5 (1) précédemment étudiés³³. Toutefois, cette obligation de navigabilité est variable en fonction du type d'affrètement (coque-nue, au voyage ou encore à temps). En effet, dans le cadre d'un affrètement coque-nue, il revient à l'affréteur d'armer le navire et d'en assurer tant sa gestion nautique que commerciale. Dans ces conditions, le fréteur n'a que l'obligation d'une mise en bon état de navigabilité au départ, à l'endroit et à la date convenue et non durant toute la durée du contrat³⁴. Quant aux situations d'affrètement en temps et au voyage, l'obligation de navigabilité du fréteur peut subsister tout au long du contrat³⁵. Cette situation peut s'expliquer par le fait que le fréteur conserve dans les deux cas la gestion nautique du navire. L'auteur Chen Liang, en s'appuyant sur les chartes-parties type de Baltime (39), NYPE (93), Gencon (94), apporte une distinction quant à l'obligation de navigabilité entre l'affrètement à temps et l'affrètement au voyage. En effet, cette obligation dans l'affrètement à temps n'est pas implicite selon la common law et doit donc être mentionnée explicitement dans la charte-partie, alors que dans le cas de l'affrètement

33. Chen LIANG, "Seaworthiness in Charter Parties", (2000) *The Journal of Business Law* 1 ; voir aussi Michel ALTER, *Droit des transports terrestre, aérien et maritime interne et internationaux*, Paris, Dalloz, 1989, p. 118.

34. Emmanuel DU PONTAVICE, Patricia CORDIER, *Transport et affrètement maritimes*, Paris, Delmas, 1990, p. 287; Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Paris, Edition A. Pedone, 1988, p. 274. Ces auteurs se basent entre autres sur l'article 25 du Décret No 66-1078 du 31 décembre 1966 qui prévoit que l'obligation de navigabilité du fréteur est applicable au moment de la présentation du navire lors du début de l'exécution du contrat ; voir aussi Jean PINEAU, *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Montréal, Thémis, 1986, p. 139.

35. E. DU PONTAVICE, P. CORDIER, *op. cit.*, note 34, p. 296 ; M. REMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 34, p. 275. Pour les deux formes d'affrètement, en droit français le *Décret No 66-1078* du 31 décembre 1966 prévoit aux articles 6(1) et 19 que le fréteur s'oblige à la mise en État de navigabilité du navire au début et pour la durée du contrat. Par ailleurs, l'auteur Jean Pineau mentionne que l'obligation de navigabilité du fréteur dans une charte-partie à temps est non seulement applicable à la livraison mais aussi durant la période que dure l'affrètement. Or, cette même obligation dans un affrètement au voyage n'est pas nécessairement applicable tout au long du voyage mais doit plutôt s'apprécier *in concreto*. J. PINEAU *op. cit.*, note 34, pp. 143 et 153.

au voyage, elle est implicitement incorporée à la charte-partie comme s'il s'agissait d'un contrat de transport³⁶.

De plus, non seulement les propriétaires de navire sont-ils soumis à un régime de responsabilité envers leurs contractants, mais, ils peuvent aussi voir leur responsabilité civile engagée en faveur des tierces parties et des autorités publiques³⁷.

Toutefois, la recherche de l'identité du véritable propriétaire d'un navire constitue l'un des principaux obstacles auxquels sont confrontées les victimes d'un accident maritime. En pratique, plusieurs propriétaires séparent leur flotte de manière à ce que chaque navire constitue une compagnie avec pour chacun un pavillon de complaisance différent. Cette procédure d'inscription au registre est d'autant plus facilitée que son accessibilité est simplifiée puisqu'il n'est pas nécessaire de se déplacer dans le pays, ces procédures pouvant s'effectuer par le réseau des bureaux diplomatiques tels que les consulats et les ambassades³⁸. De plus, les différents services de gestion des navires seront subdivisés en compagnies différentes³⁹. L'explication de ce démantèlement en sous-traitance trouve sa source dans la crise économique qui fit rage durant la moitié des années soixante-dix par laquelle a été créée une surcapacité de transport entraînant conséquemment la baisse des prix. Les propriétaires ont répondu à cette difficulté en baissant les coûts d'opération à leur strict minimum grâce à la sous-traitance⁴⁰. La division de l'exploitation d'un navire en de multiples entreprises permet, par la même occasion, de déguiser l'identité du véritable propriétaire et des acteurs

36. C. LIANG, *loc. cit.*, note 33, 10.

37. Certaines conventions internationales prévoient la responsabilité des propriétaires de navire telles la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969), Bruxelles, 29 novembre 1969 ; la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (H.N.S. 1996), Londres, 3 mai 1996, ou encore la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC 1976), Londres, 19 novembre 1976.

38. Y. JULIA, *loc. cit.*, note 14, 244.

39. L'auteur Douglas Bell nous expose le mécanisme de subdivision des services:

"There have been an increasing number of ships owned by non-ship owners and managed by separate companies, a number of which operate by providing the cheapest service rather than the one which produces the safest and most satisfactory result. Consequently there has been a diminution of primary safety control by owners. At the same time there has been an increasing use of crews, and especially of officers, from the Third World. There has been a tendency for training to be less thorough than used to be the case. Consequently there has been a diminution of on-board management ability." D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 367.

Voir aussi B. N. METAXAS, *op. cit.*, note 20, p. 2 ; Gerhard KIEHNE, "Investigation, Detention and Release of Ships under the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control: a View from Practice", (1996) 11 The International Journal of Marine and Coastal Law 217, 218; Briac BEILVERT, "La sécurité de l'exploitation du navire", (1997) 15 Annuaire de droit maritime et océanique 331, 333.

40. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 418.

responsables du navire. Cela rend les démarches plus ardues afin d'engager des poursuites dans le cadre d'une action en responsabilité. De cette manière, un propriétaire irresponsable peut, au minimum, se soustraire des pénalités et circonscrire le montant des dommages à la valeur du navire sans que ses autres biens, protégés par le voile corporatif, ne soient engagés⁴¹.

1.1.2. Les facteurs extrinsèques dans une logique économique

Le propriétaire de navire est aussi soumis à des facteurs extérieurs aux raisonnements économiques que nous venons d'aborder. En effet, il lui sera d'autant plus intéressant de réduire les coûts d'exploitation de son navire qu'il existe une forte concurrence dans le milieu du transport maritime et que de toute manière, il est obligé d'assumer certains frais engendrés par les navires sous-normes existants.

1.1.2.1. Les effets pervers de la concurrence

Les propriétaires de navire font valoir que l'autorégulation des marchés a pour effet de chasser les navires sous-normes des mers. En effet, il existe un courant de pensée avançant que, dans un environnement où la transparence des informations relatives à l'état des navires est accessible pour chacun des acteurs, cela conduit inévitablement les navires sous-normes en dehors du réseau de l'industrie du transport maritime. Cette prémisse trouve son fondement dans la théorie voulant que ces navires soient retirés du circuit à cause des contraintes qu'ils entraînent, notamment, les emprunts coûteux, les primes d'assurance élevées et les doutes relatifs à la capacité d'un navire de livrer la marchandise à bon port. Or la présence de tels navires sur nos océans nous indique l'existence de difficultés quant à la communication de l'information ou encore sur la validité de cette théorie⁴².

Cet échec est probablement relié à un problème de perception du risque par les divers acteurs de l'industrie maritime. En d'autres termes, les acteurs n'apprécient pas à leur juste valeur l'importance des facteurs de risque, ou encore, ils l'apprécient, mais jugent que les gains potentiels sont plus importants que les risques encourus. À partir du moment où un

41. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (ci- après identifié O.E.C.D.), The Cost to Users of Substandard Shipping, Paris, O.E.C.D., 2001, p.14.

42. O.E.C.D., op. cit., note 30, p. 6.

nombre suffisant d'acteurs s'aveuglent quant aux dangers et effectuent ce type de calcul, les prix du transport sont aspirés vers le bas par les jeux de la concurrence et entraînent la plupart des opérateurs maritimes à agir de la même manière :

“Deteriorating freight rates and inflationary cost pressures have forced more and more shipowners to reduce expenditure on vessel operations in recent years to the point where safety margins and pollution prevention measures have become dangerously thin. This worrying trend has, in turn, put flag states and classification societies acting on their behalf under greater pressure to detect and then act upon instances of substandard operation which pose an unacceptably high threat to the safety of the ship and its crew and a risk of environmental damage.”⁴³

Les pressions s'exerçant sur les prix, contraignent l'ensemble des propriétaires de navire à réduire leurs tarifs afin qu'ils puissent conserver leur part de marché. Dans la mesure où un propriétaire voudrait investir de manière importante dans l'entretien de son navire, notamment dans l'objectif de garantir des niveaux élevés de sécurité, celui-ci devrait probablement subir une perte de profit ou se résoudre à augmenter ses tarifs entraînant du même coup la perte d'une partie de sa clientèle étant donné la volatilité des marchés. À cet égard, il y a cette volonté des affréteurs, des propriétaires de marchandise ainsi que des courtiers maritimes de voir continuer l'existence de navire sous-normes qui facilitent le maintien des prix de transport de marchandises à des niveaux très bas. Dans l'éventualité où ces navires sous-normes disparaîtraient, les coûts de transport seraient inévitablement plus élevés⁴⁴. Il s'agit d'une perversion du phénomène de mondialisation de l'économie puisque le milieu du commerce maritime est confronté au phénomène du «race-to-bottom»⁴⁵.

Face à cette logique, nous pouvons tout de même supposer que l'amélioration des qualités nautiques des navires entraînerait une diminution des coûts relatifs à l'assurance des marchandises et des navires au bénéfice des chargeurs et des transporteurs. Toutefois, nous pouvons anticiper que cette remise à niveau des coûts s'exercera sur une longue période. Nous avancerons l'argument que dans le cadre d'une compétition agressive, il est toujours plus intéressant pour certains opérateurs économiques de bénéficier immédiatement d'une baisse des prix du transport plutôt que d'envisager à long terme une diminution des coûts d'assurance.

43. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 13.

44. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, pp. 5-8.

45. S. Retallack, *loc. cit.*, note 21.

1.1.2.2. La mutualité quant aux conséquences de l'existence de navires sous-normes

Non seulement l'effet de marché tend à favoriser les navires de mauvaise qualité et à permettre à leur propriétaire de faire des profits malgré une tarification peu élevée, mais en plus, l'existence des navires sous-normes fait augmenter les coûts d'exploitation des navires respectueux des normes de sécurité. En effet, les P&I clubs et autres entreprises d'assurances opèrent selon le principe de la mutualité. Devant l'augmentation des accidents maritimes et des coûts qu'ils entraînent, ils n'ont d'autre choix que de couvrir leurs pertes en élevant le prix des couvertures d'assurance concernant les navires et les marchandises. Cette augmentation constitue donc une surcharge pour tous les propriétaires de navire⁴⁶.

Cette mutualité des frais ne se limite pas seulement au domaine de l'assurance puisque le nombre d'inspections aux fins de certification et qui sont effectuées par les États du pavillon ont tendance à augmenter par la présence des navires sous-normes. Cela conduit inévitablement à des délais ainsi qu'à des augmentations de coûts reliés à ces inspections ainsi qu'aux échanges d'informations⁴⁷.

1.2. L'État du pavillon

Si les propriétaires de navire peuvent choisir de bénéficier d'un avantage économique en ne respectant pas les normes de sécurité, ils n'ont, par contre, pas le choix de donner un pavillon à leur navire afin que celui-ci jouisse d'une protection juridique. La nationalité d'un navire est reliée directement au principe fondamental de liberté des mers puisqu'il permet, en imposant la souveraineté d'un État sur le navire, d'éviter que le chaos ne s'installe sur les eaux internationales. Le pavillon accorde une protection juridique, mais contraint le navire à certains devoirs essentiels. Il est nécessaire que le navire se conforme à la réglementation prescrite par l'État du pavillon. C'est à ce titre que celui-ci constitue un intervenant incontournable quant au contrôle des normes de sécurité qu'il impose. Afin d'évaluer l'efficacité de ce contrôle, nous nous attarderons aux droits et devoirs de l'État du pavillon, au phénomène des pavillons de complaisance ainsi qu'aux difficultés rencontrées par ce système de contrôle.

46. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 15.

47. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 369.

1.2.1. Les droits et devoirs de l'État du pavillon

Le droit international public établit une situation de *res nuli* dans les eaux internationales. Les navires qui y circulent ne sont donc soumis à aucune juridiction à part celle de leur pavillon. De ce fait, la reconnaissance internationale d'un navire passe d'abord par sa nationalité. Nous tâcherons d'expliquer les principes rattachés à cette dernière en droit international. Entre autres, nous nous attarderons plus particulièrement sur la notion de lien substantiel étant donné l'aspect central de cette notion dans le débat entourant les problèmes de sécurité. Enfin, nous aborderons les questions relatives aux obligations de contrôle de l'État du pavillon.

1.2.1.1. Le principe de nationalité des navires en droit international

Un navire est une entité ayant une personnalité juridique propre qui bénéficie nécessairement d'une nationalité. Celle-ci s'exprime par le pavillon de l'État dans lequel le navire est inscrit au registre maritime. Chaque État a le choix d'accorder ou non le droit à un navire de battre son pavillon peu importe la nationalité du propriétaire. Longtemps présent dans la coutume du droit international public, ce principe a été confirmé en 1905 par la Cour permanente de La Haye dans sa décision sur l'affaire *Muscat Dhows*⁴⁸ qui opposa la France à la Grande-Bretagne : "generally speaking it belongs to every sovereign to decide to whom he will accord the right to fly his flag and to prescribe the rules governing such grants"⁴⁹.

Comme nous l'avons déjà mentionné plus tôt, la capacité des États de pouvoir accorder le droit de battre leur pavillon à des navires est intimement liée au principe de la liberté des mers⁵⁰. Dans ces circonstances, chaque navire peut choisir de se soumettre à l'autorité d'un État afin de bénéficier de sa protection et chaque État use de sa souveraineté pour accorder à ce navire le droit de battre son pavillon et d'être ainsi reconnu par la communauté internationale⁵¹. Chaque navire étant sous la juridiction d'un État, l'ordre public sur les océans est assuré. La loi du pavillon constitue donc la norme dominante en droit maritime⁵².

48. *Muscat Dhows*, [1916] Hague Ct. rep. 93 (scott) (perm. Ct. Arb. 1916).

49. *Id.*, 96; voir aussi H. Edwin ANDERSON, "The Nationality of Ships and Flag of Convenience: Economics, Politics, and Alternatives", (1996) 21 *Tulane Maritime Law Journal*, 139, 145.

50. *Id.*, 140.

51. 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, p. 5.

52. *Id.*, p. 7; A. ODEKE, *loc. cit.*, note 9, 658.

Dans le même ordre d'idées, les navires apatrides, qui ne battent aucun pavillon, sont hors la loi et ne peuvent bénéficier d'aucune protection accordée par un droit national ou le droit international. Les États peuvent tous exercer leur juridiction sur les navires apatrides et ceux-ci n'ont pas de droit internationalement reconnu de naviguer librement en haute mer⁵³. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, la jurisprudence établit clairement l'absence de protection du droit international aux navires apatrides⁵⁴. En outre, l'absence de pavillon permet d'interdire l'accès au port ou bien lorsque le navire est à quai d'imposer son immobilisation :

“Since the ocean's juridical order is based on nationality, only ships with nationality are given access not only to the high seas but to ports as well. Access of ship to a port is conditioned on its possession of nationality. It is by this control of their ports that states, in practice, clear the seas of nondescript vessels.”⁵⁵

Il est possible de formuler une critique de cette règle en se demandant, notamment, pourquoi les navires apatrides ne bénéficient pas des protections du droit international en cherchant, subsidiairement, à établir un lien de nationalité indirecte. Par exemple, la nationalité du navire pourrait être déterminée en levant le voile corporatif pour utiliser la nationalité du propriétaire. Dans les cas où des territoires perdent leur qualité d'État, cette règle pourrait être utile afin d'éviter que les propriétaires de navire ne subissent de très grands préjudices par la perte du pavillon de leur navire. Cette situation, s'est imposée lorsque le Libéria, qui constitue l'un des États du pavillon les plus importants du monde, a été la proie d'une guerre civile grave causant une situation anarchique au point où les institutions étatiques ont cessé d'exister. Dans la mesure où le Libéria ne constituait plus un pays, cette situation laissait supposer que chaque navire de l'énorme flotte inscrite à son registre maritime pouvait être soumis à la juridiction de n'importe quel État⁵⁶.

D'autre part, il existe des situations où un navire utilise deux pavillons créant ainsi l'existence d'une concurrence de juridiction entre deux ou plusieurs États. Dans ces conditions, le droit international établit la règle voulant que le navire ne bénéficie d'aucune des nationalités et devient par ce fait même apatride pour être finalement régi de la manière décrite

53. H. E. ANDERSON, *loc. cit.*, note 49, 142.

54. *Naim-Molván v. Attorney-General for Palestine*, 1948 App. Cas. 351 ; *United States v. Marino-Garcia*, 679 F. 2d 1373, 1985 AMC 1815 (11th Cir. 1982) ; aussi *United States v. Cortes*, 588 F. 2d 106, 1980 AMC 1331 (5th Cir. 1979).

55. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 30.

56. H. E. ANDERSON, *loc. cit.*, note 49, 143.

précédemment⁵⁷. Cette règle est prescrite par les articles 6(2) de la *Convention sur la haute mer*⁵⁸ et 92(2) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁵⁹. Récemment, la jurisprudence américaine a confirmé cette règle⁶⁰. Le phénomène du double pavillon se retrouve aussi dans les situations d'affrètement coque-nue où le propriétaire a déjà inscrit son navire sur un registre maritime et contracte par la suite une charte-partie prévoyant un affrètement coque-nue du navire avec un affréteur qui s'empresse par la suite d'inscrire le navire sous un autre pavillon. Dans cette situation, l'article 12 de la *Convention sur les conditions d'immatriculation des navires*⁶¹ prévoit que le pavillon initial du navire est suspendu et remplacé, le temps de l'affrètement, par le pavillon sous lequel a été enregistré le navire par l'affréteur coque-nue⁶².

1.2.1.2. Le principe du lien substantiel (*Genuine link*)

L'un des fondements de la notion de nationalité est le lien que la personne physique ou morale entretient avec le pays qui lui accorde cette même nationalité : il s'agit du principe du lien substantiel (*Genuine link*). Celui-ci est important notamment en regard de la problématique des pavillons de complaisance que nous aborderons plus loin. Bien que l'affaire *Nottebohm*⁶³ concerne une personne physique, la Cour internationale de justice a clairement établi que pour bénéficier d'une nationalité, le lien entre une personne et l'État doit être substantiel dans la mesure où un certain nombre de relations permettent de supposer que cette personne entretient un rapport étroit et privilégié avec le pays notamment par l'implication d'intérêts et de sentiments⁶⁴. À l'égard de la nationalité des navires, ce lien substantiel devrait normalement lui aussi exister. En effet, déjà la *Convention sur la haute mer* prévoit à son article 5 qu'il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire⁶⁵. Ce principe de lien substantiel a été réitéré dans l'article 91(1) de la *Convention sur le droit de la*

57. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 10; William TETLEY, "The Law of the Flag, "Flag Shopping," and Choice of the Law", (1993) 17 *Tulane Maritime Law Journal*, 139, 178.

58. *Convention sur la haute mer*, Genève, 29 avril 1958

59. L'article 92(2) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, est presque mots pour mots similaire à l'article 6(2) de la *Convention sur la haute mer*, précitée, note 58, en stipulant ce qui suit:

"2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait un usage à la 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."

60. *United States v. Passos-Paternina*, 918 F.2d 979, 1991 AMC 719 (1st Cir. 1990).

61. *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*, Genève, 7 février 1986

62. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 57, 177; William TETLEY *International Conflict of Law, Common, civil and maritime*, Montréal, Yvon Blais, 1994, p. 216 ; cette règle est appliquée au Panama, voir Y. JULIA, *loc. cit.*, note 14, 246.

*mer*⁶⁶. Toutefois, à la lecture de ces articles, on remarque rapidement que la notion de lien substantiel n'est pas définie. Ce flou est d'autant plus important que, dans la plupart des cas, les navires n'ont pas de liens clairement établis avec un État étant donné qu'ils sont gérés par de multiples compagnies de gestion⁶⁷. Devant cette impasse, nous pourrions nous référer à l'affaire *Nottebohm*. Or dans l'optique de cette cause, le lien substantiel serait acquis dès que les procédures d'inscription au registre maritime d'un État ont été complétées⁶⁸. En fait, l'affaire *Nottebohm* ne peut s'appliquer qu'à des individus et non à des navires puisque le caractère de transport par mer doit être pris en considération, les navires étant rarement au pays de leur pavillon⁶⁹. Faut-il souligner que cette perspective devient contre-productive dans l'objectif d'un renforcement de la réglementation internationale en matière de sécurité⁷⁰ ?

Toujours dans le contexte de la détermination du concept de lien substantiel en droit maritime, l'affaire *Constitution of the Maritime Safety Committee of IMCO*⁷¹ aurait pu constituer une belle occasion pour la Cour internationale de justice d'intervenir. En effet, cette dernière devait déterminer si le Panama et le Libéria pouvaient constituer des puissances maritimes au sens qu'elles sont véritablement les détentrices des plus grandes flottes mondiales. Dans ce contexte, le lien substantiel est une notion incontournable dans la validité de l'appartenance des navires à une nation. En effet, si cette notion est définie de manière étroite et que plusieurs rapports doivent être établis pour qu'un lien substantiel subsiste, les pays comme le Panama et le Libéria ne peuvent être considérés comme détenteurs d'une large flotte dans la mesure où la simple inscription des navires au registre n'est pas un critère suffisant pour accéder au statut de puissance maritime. La Cour internationale de justice a refusé de définir la notion de lien substantiel statuant que cette notion n'était pas nécessaire à

63. *Nottebohm (Liech.v. Guat.)*, [1955] I.C.J. Rep. 4 (apr.6).

64. *Id.*, 23.

65 L'article 5(1) de la *Convention sur la haute mer*, précitée, note 58, indique :

"1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire; l'État doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines techniques, administratif et social, sur les navires battant son pavillon."

66. L'article 91(1) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique :

"1. 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. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire." Texte de la Convention dans Jacques- Yvan MORIN, Francis RIGALDIES, Daniel TURP, *Droit international public notes et documents*, 3e éd., t.1, Montréal, Thémis, 1997, p. 302.

67. voir les propos du point 1.1.1.2. et plus particulièrement la note 39 à cet effet.

68. H. E. ANDERSON, *loc. cit.*, note 49, 149.

69. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29,p. 14.

70. H. E. ANDERSON, *loc. cit.*, note 49, 149.

71. *Constitution of the Maritime Safety Committee of IMCO*, [1960] I.C.J. Rep. 150.

l'interprétation de l'article sur lequel elle était saisie. Pour elle, la notion de puissance maritime se limite au tonnage enregistré, que le pays offre un pavillon de complaisance ou non⁷².

Dans un esprit de définir la notion de lien substantiel, certains auteurs indiquent les conditions dans lesquelles ce lien doit s'opérer. Ces conditions sont beaucoup plus restrictives et tentent de mettre en place des rapports beaucoup plus étroits :

“[...] the interpretation of a “genuine link” should be made within the context of the material requirements for the registration of ships to reflect economic ties between vessel and flag State and, therefore, administrative control by the State. It was thought that this type of interpretation should include the following element of genuine link:

- (i) the vessel or the company owning the vessel should be beneficially owned as to a substantial party by nationals of the flag State;
- (ii) the principal place of business and effective management of the legal entity should be located in the flag State;
- (iii) the principal officers of the shipping company should be nationals of the flag States;
- (iv) the flag State should exercise final control by subjecting the profits of the shipping company to taxation;”
- (v) the State of registry should exercise full and regular control over the standards of the vessel and qualifications and conditions of employment of the crew.”⁷³

En 1986, la *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires* fut rédigée. À l'origine, cette convention voulait donner une définition beaucoup plus stricte de la notion de lien substantiel afin de contrecarrer la montée du phénomène des pavillons de complaisance. Cette initiative ne se résume qu'à une vaine tentative puisqu'à la lumière d'une brève analyse nous constatons que cette Convention ne fait qu'officialiser le flou juridique entourant la notion de lien substantiel. Elle accorde par ses diverses dispositions, une large discrétion à l'État du pavillon quant aux conditions d'inscription des navires à son registre maritime⁷⁴. De toute manière, cette Convention n'a pas encore reçu le nombre d'adhésions nécessaires à son entrée en vigueur⁷⁵.

72. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 18.

73. *Id.*; Sonny Richard TOLOFARI, *Open Registry Shipping. A Comprehensive Study of Costs and Freight Rates*, New York, London, Gordon and Breach, 1989, p. 31.

74. Dans la *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires*, précitée note 61, nous pouvons observer que l'article 7 de cette Convention laisse encore à l'État du pavillon la discrétion de déterminer le niveau de participation des intérêts nationaux nécessaires dans la gestion d'un navire. Quant à l'article 9, il permet à l'État du pavillon de déterminer le pourcentage de citoyens nationaux qui doivent être engagés dans le personnel sans avoir déterminé de niveau minimum. Enfin, l'article 10 confirme que seulement un représentant local du propriétaire du navire est nécessaire pour rencontrer les

1.2.1.3. Les obligations de contrôle de l'État du pavillon

Un navire bénéficie de la protection de l'État du pavillon dans lequel il est inscrit. La contre-partie de ce bénéfice est que ce même navire doit se soumettre aux lois de cet État comme tout autre bénéficiaire de la nationalité:

“Registration is the act by which the nationality and collateral rights and duties are conferred on a ship. By placing a ship on its register, a State assumes the authority to exercise over the ship and undertakes the national and international responsibilities of a flag State in relation to that ship.”⁷⁶

Les navires inscrits au registre maritime doivent donc rencontrer les critères de navigabilité établis par les lois nationales de l'État du pavillon. Or, l'ensemble des États a adhéré aux diverses conventions internationales relatives à l'établissement de normes minimales de sécurité et il est de leur responsabilité d'en assurer le contrôle. Ce rôle s'explique par la capacité de cet intervenant d'imposer sa juridiction sur un navire en haute mer. D'ailleurs à cet égard seuls les navires de guerre ou gouvernementaux de l'État du pavillon sont autorisés par le droit international à aborder les navires battant leur pavillon en haute mer afin d'effectuer certaines inspections⁷⁷.

L'article 94 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* détermine largement les éléments qui doivent faire l'objet d'un contrôle par l'État du pavillon⁷⁸. Cet

exigences. Pour l'article 11 qui exige une certaine transparence dans la gestion, il ne permet pas en pratique de lever le voile corporatif et de permettre l'identification du véritable propriétaire. Enfin, quant à l'article 14, il tente de permettre la mise en place d'une protection juridique en faveur des travailleurs de la mer. Son effet est limité puisqu'il ne fait qu'assurer que les ententes et les conventions entre les propriétaires de navire et les syndicats de travailleurs soient conclues en faveur des travailleurs.

75. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 20.

76. *Id.*, p. 7.

77. A. ODEKE, *loc. cit.*, note 9, 658.

78. L'article 94 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique les obligations de l'État du pavillon :

“1. Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon.

[...]

3. Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer, notamment en ce qui concerne :

- a) la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité ;
 - b) la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables ;
 - c) l'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages.
4. Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que :

article confirme le rôle de L'État du pavillon à titre d'acteur contrôlant l'ensemble des éléments constituant l'aspect sécuritaire du navire qui se situe aussi bien dans la perspective de la vérification de l'état de navigabilité que des conditions de vie à bord. En outre, ce contrôle doit s'effectuer sur tous les aspects du navire et tout au long de l'existence de ce dernier malgré la responsabilité ultime du propriétaire :

“Flag states are required to take measures necessary to ensure safety at sea including the manning of ships, labour conditions, training of crews, the construction, equipment and seaworthiness of ships, the use of signals, the maintenance of communication and the prevention of collisions. However, the ultimate responsibility for the safe and pollution free operation of a vessel rests with the shipowner.”⁷⁹

L'État du pavillon peut effectuer lui-même les contrôles nécessaires ou encore mandater et déléguer ses pouvoirs à une société de classification. L'avantage de cette dernière méthode est de ne rien coûter à l'administration gouvernementale puisque bien que ce soit l'État du pavillon qui accorde le mandat à la société de classification, c'est le propriétaire du navire qui défraie les coûts associés à ce type d'inspection. De plus, il est à noter que lorsque l'État du pavillon délègue ses pouvoirs à une société de classification, celle-ci bénéficie de son immunité de juridiction. Les affaires du *Sundancer*⁸⁰ et du *Scandinavian Star*⁸¹ sont venues confirmer cette immunité⁸².

1.2.2. Les pavillons de complaisance

Le terme «*flag of convenience*» ou «pavillon de complaisance» sert à évoquer l'inscription d'un navire étranger dans le registre maritime d'un État qui accorde des

-
- a) Tout navire est inspecté, avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié, et qu'il a à son bord les cartes maritimes, les publications nautiques ainsi que le matériel et les instruments de navigation que requiert la sécurité de la navigation ;
 - b) Tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eut égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire ;
 - c) Le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication.”

79. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 5.

80. *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping*, 799 F. Supp. 363; 1992 AMC 2946 (S.D.N.Y. 1992) ; confirmé par la Cour d'appel du second circuit, 7 F. 3d 1077, 1994 AMC 1 (2d Circ. 1993).

81. *Humberto Argondona v. Lloyd's Register of Shipping*, Circuit Court of the 11 th Judicial Circuit in an for Dade County, Florida, 4th june 1993.

82. Philippe. BOISSON, “Responsabilité des sociétés de classification: Faut-il remettre en cause les principes du droit maritime? ”, (1995) 546 *D.M.F.* 109, 125 ; ainsi que Sean DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3.

avantages économiques et politiques. Historiquement, les pavillons de complaisance faisaient référence à l'ouverture des registres maritimes de petits États à des navires américains voulant faire le commerce de l'alcool au moment de la prohibition dans les années 1920 aux États-Unis⁸³. Aujourd'hui le terme de pavillon de complaisance a acquis une dimension péjorative puisqu'elle évoque la volonté des propriétaires de navire de faire appel aux États pratiquant ce type d'inscription afin de ne pas se soumettre à des obligations fiscales, sociales et sécuritaires⁸⁴. Afin de comprendre la notion de pavillon de complaisance et de pouvoir facilement identifier les États accordant une telle faveur par une politique d'ouverture de leur registre maritime, nous nous proposons d'exposer les caractéristiques modernes de ce phénomène et de montrer les avantages mutuels qui existent entre les États accordant de tels pavillons de complaisance et les propriétaires de navire.

1.2.2.1. Les caractéristiques des pavillons de complaisance

Le professeur William Tetley donne une définition du pavillon de complaisance dans laquelle l'accent est mis sur la distance entre l'État du pavillon et le propriétaire du navire. Ce dernier opère son navire à partir d'un autre État pour limiter les coûts d'opération :

“A flag of convenience is a flag flown by a ship registered in one state, with which the ship has few or no connections, while in reality the ship is owned in, or operated from, another state. A flag of convenience usually exists for economic reasons - shipowners often seek to avoid high taxes, maintenance costs, certain international conventions and the obligation to hire certain nationals.”⁸⁵

En 1970 au Royaume-Uni, un comité d'investigation sur le commerce maritime (Committee of Inquiry into Shipping) a tenté de définir les caractéristiques des pavillons de complaisance. Le document, familièrement appelé *Rochdale Report* établit six critères non cumulatifs qui permettent de déterminer l'existence d'un pavillon de complaisance⁸⁶ :

- (i) Le pays d'inscription permet que le propriétaire ou celui qui a le contrôle du navire ne soit pas un citoyen du pays en question.

83. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 25 ; B. N. METAXAS, op. cit., note 20, p. 10; S. R. TOLOFARI, op. cit., note 73, p. 24; Y. JULIA, loc. cit., note 14, 242.

84. B. N. METAXAS, op. cit., note 20, p. 14.

85. W. TETLEY, op. cit., note 62, p. 213.

86. H. E. ANDERSON, loc. cit., note 49, 157; B. N. METAXAS, op. cit., note 20, p. 14; S. R. TOLOFARI, op. cit., note 73, p. 15.

- (ii) L'accès au registre maritime du pays est facile ; le navire peut être inscrit par le réseau des consulats à l'étranger. D'une façon tout aussi importante, il n'existe aucune contrainte pour le propriétaire de changer à nouveau de registre maritime.
- (iii) Les taxes et impôts par l'État du pavillon ne sont pas exigés au niveau local ou sont fortement réduits. Des garanties relatives à des congés de taxe ou à un niveau de taxation très faible sont données pour les temps futurs. Habituellement, les seules charges sont les frais d'inscription ainsi que les frais annuels basés sur le tonnage.
- (iv) Le pays n'est qu'une petite puissance qui n'a que peu d'exigence envers ses navires inscrits dans son registre maritime. Toutefois, ces pays qui perçoivent de petites charges sur un très vaste tonnage, bénéficient de revenus qui ont un effet substantiel sur leurs revenus fiscaux ainsi que sur la balance des paiements.
- (v) L'équipage du navire peut être composé par une portion importante d'individus qui ne sont pas des nationaux du pays du pavillon.
- (vi) L'État du pavillon n'a ni le pouvoir ni les capacités administratives ou techniques pour imposer des normes gouvernementales ou internationales. Cet État n'a pas, non plus, la volonté ou la capacité de contrôler, par nationalisation, la compagnie qui opère le navire.

Sans le mentionner, le *Rochdale Rapport* nous amène à conclure que les pays accordant des pavillons de complaisance sont des pays en voie de développement. On peut émettre la critique suivante : le Rapport est trop restrictif du fait qu'il ne prend pas en compte un critère central, c'est-à-dire, que les pavillons de complaisance sont issus du tiers-monde et qu'il s'agit d'un phénomène par lequel des acteurs privés des pays développés utilisent le transfert de pavillon dans les pays en voie de développement à des fins d'opportunités politiques et économiques :

“In this context, the creation of open registries, the problems associated with them, and their use for wider political purposes, can be evaluated in terms of the socio-economic dependency of developing countries upon the developed world. In further analysis of this contention, the Rochdale Report's definition of a state granting flags of convenience is too restrictive

because it does not consider reflagging in developed countries for the purpose of political expediency. In other words, from the perspective of the developed world, flags of convenience are a “third world” phenomenon.”⁸⁷

1.2.2.2. La dynamique des pavillons de complaisance

La création des pavillons de complaisance est issue de la mondialisation puisqu'ils viennent essentiellement de pays en voie de développement. En effet, ceux-ci cherchent principalement, même avec de faibles exigences, à créer un effet d'investissement de capitaux étrangers à l'intérieur de leurs frontières afin de pouvoir stimuler l'implantation d'entreprises et l'embauche de travailleurs tout en bénéficiant d'une source de revenu pour l'administration gouvernementale. Ces revenus sont assurés notamment par les frais d'inscription des navires au registre maritime ainsi que les frais annuels qui y sont associés. Sur une base individuelle, ces frais sont minimes. Toutefois, perçus sur une vaste flotte, ces frais représentent des montants considérables améliorant ainsi la situation budgétaire du gouvernement.

En outre, les moyens mis en œuvre pour permettre l'investissement est de réduire considérablement ou même de renoncer aux prélèvements fiscaux, de permettre l'utilisation d'une main d'œuvre bon marché tout en évitant de mettre en place des protections sociales pour les travailleurs, et enfin, de permettre une certaine flexibilité dans les contrôles sécuritaires, sanitaires et environnementaux⁸⁸. Cette politique est à l'avantage des propriétaires de navires qui, comme nous l'avons souligné plus tôt, sont soumis à une concurrence agressive dans le domaine du transport. Dans cette optique, leur association avec les autorités d'un pays offrant un pavillon de complaisance, par lequel ils peuvent limiter plusieurs dépenses auxquelles ils seraient normalement tenus, peut s'avérer être une opération très profitable. Toutefois, notons que ce calcul doit aussi se faire en regard des autres considérations comme les moyens de protection juridique ou la situation politique de l'État⁸⁹. En effet, il est à noter que les pavillons de complaisance offrent l'opportunité de ne pas être régis par un État développé disposant de moyens considérables, que ce soit pour les contrôles relatifs aux normes de sécurité ou pour les risques de confiscation du navire dans le cadre d'opérations militaires. À cet effet, il est toujours dans l'intérêt d'un propriétaire de navire de s'assurer de la stabilité de l'État du pavillon afin d'éviter la nationalisation de son bien ou encore de voir sa liberté de commerce restreinte⁹⁰.

87. H. E. ANDERSON, *loc. cit.*, note 49, 157.

88. B. N. METAXAS, *op. cit.*, note 20, p. 28.

89. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 27; voir aussi B. N. METAXAS, *op. cit.*, note 20, p. 18 et p.41.

90. *Id.*, p. 42.

L'influence politique de certains États qui accordent des pavillons de complaisance s'accroît sur la scène internationale avec la proportion de la flotte marchande mondiale qu'ils représentent. Cet aspect permet à de petits pays comme le Libéria, le Panama ou encore Malte d'être des acteurs incontournables dans certaines affaires impliquant le commerce maritime⁹¹.

Quant au développement économique, les États offrant des pavillons de complaisance bénéficient de la présence des compagnies formées en faveur des propriétaires de navires et des affréteurs sur leur territoire. Non seulement ces compagnies constituent-elles une clientèle privilégiée⁹², mais en plus, elles imposent le développement de certains secteurs économiques et financiers⁹³. Évidemment, ce dynamisme se réalise au détriment du secteur maritime des pays développés⁹⁴.

Toutefois, la réelle amélioration des conditions économiques des pays en voie de développement par l'utilisation des pavillons de complaisance est discutable. En effet, selon certains observateurs, ce système n'a eu jusqu'ici qu'un impact négatif puisque les États offrant les pavillons de complaisance n'ont pu former leurs propres industries de transport maritime. En effet, les conditions de travail des équipages se sont considérablement dégradées⁹⁵ et les propriétaires de navire n'ont fait qu'exploiter à faible coût la main-d'œuvre disponible dans ces pays⁹⁶. De plus, il faut mentionner que les pays développés trouvent un

91. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires, précitée, note 61, n'est pas entrée en vigueur du fait de l'abstention de ces États puisqu'il faut la ratification par quarante États qui représentent au moins 25% du tonnage mondial. Or les pays offrant un pavillon de complaisance rassemblent la majeure partie de la flotte marchande mondiale.

92. L'auteur Yvan Julia donne l'exemple du système bancaire et fiscal du Panama qui privilégie les investissements provenant de l'étranger :

“À ce titre plus de 145 banques internationales détiennent au Panama des capitaux pour des non-résidents, personnes physiques ou morales. Le régime fiscal permet à ces banques de ne pas payer d'intérêt sur les dépôts de leurs clients.” Y. JULIA, loc. cit., note 14, 241.

93. L'auteur B. N. Metaxas mentionne la nécessité pour un État offrant un pavillon de complaisance de disposer de certaines infrastructures commerciales et financières :

“It should be stated that the FOC Institution presupposes the existence of an infrastructure (charterers, insurance, industrial and commercial firms, financial institutions, etc.) that is prepared to engage in commercial activity with the maritime firms that participate in it, and also the existence of national governments, willing to offer FOC facilities at a price, i.e. to 'sell their flags' to foreign maritime enterprises.”, B. N. METAXAS, op. cit., note 20, p. 15.

94. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 31.

95. L'auteur Briac Beilvert avance que les conditions difficiles dans lesquelles travaillent des marins sous-payés entraîne une démotivation de ceux-ci à l'égard de la sécurité :

“Il résulte de ce système de gestion de marins une désaffection totale de ces derniers quant à la qualité de leur travail et une absence de motivation. N'étant pas dans une entreprise pour y faire carrière, sauver le navire en cas de danger ou essayer de défendre les intérêts de la compagnie ne les intéressent pas.” B. BEILVERT, loc. cit., note 39, 334.

96. H. E. ANDERSON, loc. cit., note 49, 157.

avantage dans la baisse du coût des transports puisque celui-ci permet de garantir une exportation de produits finis à un prix avantageux. En effet, cet état de fait permet d'importer les matières premières à moindre coût pour les industries des pays développés et d'exporter des produits finis qui en découlent à un prix concurrentiel notamment grâce aux frais de transport peu élevés⁹⁷. Dans la mesure où les pavillons de complaisance devaient disparaître, nous assisterions probablement à une augmentation du prix des produits finis et à une baisse de leur exportation au profit d'une production nationale au sein des territoires sur lesquels se trouvent les matières premières. Paradoxalement, nous pourrions affirmer selon ce scénario que la politique d'utilisation des pavillons de complaisance pourrait constituer un frein au développement durable des pays en voie de développement.

1.2.3. Les lacunes du contrôle par l'État du pavillon

Nous avons pu observer l'importance que le droit international public accorde au contrôle des normes de sécurité par l'État du pavillon. Toutefois, une évolution récente des caractéristiques de l'État du pavillon peut faire de lui un acteur aux pouvoirs diminués quant au contrôle des normes de sécurité. En effet, il existe de multiples lacunes qui font en sorte que l'État du pavillon n'est pas efficace quant au maintien des normes de sécurité que ce soit par l'absence de standards de techniques de contrôle, les problèmes causés par la délégation des inspections à des sociétés de classification, le manque d'engagement des États offrant des pavillons de complaisance, ainsi que l'absence de responsabilité.

1.2.3.1. L'absence de normes quant aux techniques de contrôle

Théoriquement chaque État devrait effectuer un contrôle exhaustif sur les navires battant son pavillon⁹⁸. Par contre dans la pratique, il n'existe aucune véritable normalisation des inspections. Or, l'intégrité du contrôle dépend de certains facteurs intervenants dans les inspections et qui n'ont pas été déterminés par les conventions internationales :

“While the format of the report is similar amongst the different flag states, the effectiveness of the inspections is variable dependent on a number of factors including:

- i) the frequency at which the inspections are conducted;
- ii) the qualification and experience of the inspectors;

97. B. N. METAXAS, *op. cit.*, note 20, p. 47.

98. On se réfère aux obligations contenues à l'article 94 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, précitée, note 9, voir la note 78.

- iii) the thoroughness of the inspection itself;
- iv) Whether any non-compliances are reported and, more importantly, followed up by the flag state administration by insisting that corrective action is implemented by the shipowner within a meaningful time scale”⁹⁹

Nous pouvons facilement observer que ces critères que nous venons d’identifier sont propices à une application aléatoire rendant ainsi le contrôle de la navigabilité presque discrétionnaire quant à la forme.

1.2.3.2. Les problèmes issus de la délégation des contrôles aux sociétés de classification

L’État du pavillon peut mandater une société de classification pour effectuer les contrôles relatifs à la navigabilité d’un navire. Bien que nous reviendrons un peu plus loin sur cette question, nous pouvons déjà constater que cette délégation est souvent montrée du doigt comme étant l’un des facteurs empêchant un contrôle efficace. En effet, les sociétés de classification ne sont pas régies par des normes d’inspection ce qui empêche du même coup l’uniformité du contrôle. Ce ne sont pas toutes les sociétés de classification qui effectuent leurs inspections avec la même rigueur. Certains propriétaires de navire peuvent avoir tendance à délaissier les plus sévères d’entre elles pour celles plus libérales avec pour résultat la baisse de la qualité des inspections¹⁰⁰.

Par ailleurs, il peut exister une situation de conflit d’intérêts entre la société de classification et le propriétaire du navire puisque ce dernier défraie les coûts de l’inspection imposés par l’État du pavillon :

“[...] flag states are not universally doing their duty to regulate and police their own tonnage. That they cannot be expected to have an inspectorate spread across the globe is accepted, but flag states generally contract their surveying out to local classification or non-exclusive marine surveyors. Many flag states, and a few of the classification societies as well, could do a much better job. And there is a potentially unhealthy relationship between the classification societies, the registers for which they survey and the shipowner: can one surveyor, however competent, thoroughly inspect the vast hidden reaches of an aging OBO, under pressure from owners and charterers and often at the risk of being buried under relentless rising tide of bulk cargo being disgorged into the very spaces he is trying to inspect? It is the system

99. O.E.C.D., op. cit., note 26, p. 19.

100. A. CLARKE, loc. cit., note 2, 204.

that needs change. For the system often does not give the surveyor a fair chance.”¹⁰¹

Face à ces difficultés qu’entraîne la délégation des contrôles à des sociétés de classification, nous pourrions nous interroger sur l’opportunité pour les États du pavillon de mettre en concurrence les sociétés de classification par un système d’appel d’offre à l’issu duquel un contrat d’exclusivité serait offert. Cette proposition permettrait à l’État du port de trouver les sociétés de classification offrant les meilleures normes d’inspections au prix le plus bas. Toutefois, cette formule pourrait connaître certaines limites au sein de pays en voie de développement dans lesquels sévit la corruption. Pour ces États, la situation pourrait facilement se dégrader.

1.2.3.3. Le manque d’engagement des États offrant des pavillons de complaisance

Comme nous l’avons constaté plus tôt, les États offrant des pavillons de complaisance sont, plus souvent qu’autrement, des pays en voie de développement qui n’ont pas beaucoup de moyens et qui détiennent à leur registre un nombre important de navires. Il est certain qu’avec cette situation les conditions matérielles permettant d’effectuer un contrôle efficace sont limitées sinon inexistantes. Le corollaire de cette situation est une proportion plus élevée des accidents en mer dans les flottes des pavillons de complaisance que dans les autres flottes¹⁰².

Ce manque de contrôle est souvent volontaire de la part de certains pays offrant un pavillon de complaisance puisqu’étant mis en situation concurrentielle entre eux, ceux-ci cherchent à ménager la clientèle de leur registre maritime. La permissivité de ces pavillons de complaisance entraîne nécessairement l’industrie maritime vers une concurrence agressive où chacun des acteurs veut bénéficier des meilleurs avantages possible :

“Despite mounting criticism, based on growing evidence which shows a strong correlation between marine casualties and certain flags of registration, there are still a number of flag state administrations not adhering to minimum standards supervision. As a direct result, the relative importance of the annual inspection by flag state administration has been downgraded in recent years as other interested parties - charterers and insurers included - who, in the past,

101. John HARE, “Flag, Coastal & Port State Control: Closing the Net on Unseaworthy Ships and their Unscrupulous Owners”, (1994) 16 Sea Changes 57, article disponible sur Internet: <http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/portstat.htm> (le 29 décembre 2002) ; Charles DOUGLAS, The Port State Control of Human Error: A Feasibility Study, mémoire de maîtrise, Cape Town, University of Cap town, 1999, texte disponible sur Internet: “<http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/theses/dougtext.htm>” (le 29 décembre 2002).

102. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 28; A. ODEKE, loc. cit., note 9, 657.

had based their commercial considerations on the ability of flag states/registerers, including certain low cost registerers, to closely monitor operational standards of vessels under their jurisdiction, have, for commercial reasons, taken greater responsibility for checking shipowner compliance with basic safety and marine pollution conventions.

In noting the shortcomings of certain flag states, reference has to be made to the fact that in spite of enjoying unimpeded rights of access, these flag states' annual surveys and pre-registration inspections are not always conducted, and that any deficiencies once detected are not always followed up. This is largely due to the fact that ship registration remains for these flag states, primarily, a competitive business and that commercial considerations are often seen to override safety matters.

The existence of financial advantages is primarily due to these shortcomings in flag state control. One could consider that such advantages would not occur if flag state administrations were organised and equipped in such a way that they were able to comply with their responsibility in the implementation of international rules and standards. In the case of flag state competencies partly or totally transferred to classification societies, such a transfer should respond to minimum requirements for classification societies as is the case, for exemple, in the European Union."¹⁰³

Certains experts ne pensent pas que les critiques dirigées vers les pavillons de complaisance, notamment quant à leur manque de volonté d'éradiquer les navires sous-normes, soient fondées. Les arguments de ces experts est que la plupart des États offrant des pavillons de complaisance ont limité l'âge des navires pouvant être enregistrés et que ces mêmes États sont parties des différentes conventions internationales sur la sécurité en mer¹⁰⁴.

1.2.3.4. L'absence de responsabilité de l'État du pavillon

L'État du pavillon ne constitue pas un acteur privé qui peut être soumis aux règles de droit privé dans lesquelles on retrouve la notion de responsabilité pour le préjudice subi par une partie ou une tierce partie. Par son statut d'État, il est plutôt soumis aux règles de droit international public qui prévoient un régime particulier dans les cas où un État ne respecte pas ses obligations, notamment dans le cas du non-respect des normes internationales établies.

D'une part, le droit international privé prévoit peu de règles relatives à la transgression des traités internationaux. La *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁰⁵ constitue le principal outil sur lequel peuvent s'appuyer les États victimes de la transgression d'un traité

103. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 18.

104. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 428.

105. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969.

par un État signataire. En effet, l'article 18 de cette Convention mentionne qu'un État signataire d'un traité assume une obligation de "bonne foi". Cette mesure permet d'éviter que des actions étatiques calculées ne menacent l'objet du traité. De plus, l'article 60 de cette même Convention établit qu'un État ne respectant pas ses obligations pourra faire l'objet de la sanction de ne plus bénéficier du traité puisque ce dernier pourra être suspendu ou annulé en partie ou en totalité par les États cosignataires¹⁰⁶. On peut jeter un doute sur l'applicabilité de cette règle quant au contrôle des normes de sécurité puisque, dans l'optique de la volonté des États de promouvoir la sécurité en mer, la remise en question des conventions internationales traitant de sécurité maritime serait néfaste pour l'environnement marin et la sécurité des individus¹⁰⁷.

D'autre part, les États bénéficient d'une immunité de juridiction devant les instances des autres États concernant des actions qualifiées de pouvoirs publics. Cette immunité de juridiction empêche toute forme de poursuite par les victimes envers l'État concerné. La seule exception à cette impasse pouvant être la situation peu probable du dépôt d'une action par la victime devant les instances judiciaires de l'État du pavillon et que celui-ci ait prévu dans son droit interne un régime de responsabilité de l'autorité gouvernementale en regard du contrôle des normes de sécurité à bord des navires. Cette situation légale est loin de permettre l'exercice d'une contrainte juridique sur les États du pavillon pour qu'ils effectuent les contrôles nécessaires au maintien des normes de sécurité :

"This immunity, which prevents any legal action against a State, is particularly shocking when safety at sea is concerned. Certain authorities have recently called for change in this privilege: the flag state should not be able to hide behind its sovereign immunity when its failings infringe upon the rights of others."¹⁰⁸

Face à cette difficulté, Philippe Boisson suggère de mettre de l'avant une proposition contenue dans un rapport écrit par Lord Donaldson dans le cadre d'une enquête sur la prévention de pollution provenant de la marine marchande. Cette proposition veut que les États du pavillon ne respectant pas les ententes internationales soient soumis à de sévères sanctions impliquant, entre autres, l'annulation de la reconnaissance de leur autorité en la

106. L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités indique:

"a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either:

i) in the relation between themselves and defaulting State; or
ii) as between all parties; and

b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State."

107. P. BOISSON, op. cit., note 4, p. 388.

108. Id., p. 389.

matière¹⁰⁹. Le même auteur mentionne les quelques efforts qui ont été faits par le Panama, le Libéria, Malte, Chypre et les Bahamas pour tenter de mieux faire respecter les normes de sécurité¹¹⁰.

* * *

L'avènement des pavillons de complaisance est à la base des difficultés rencontrées quant à la crédibilité de l'État du pavillon d'effectuer le contrôle de la navigabilité des navires. Leurs moyens limités, d'une part, les empêchent de normaliser les inspections, d'autre part, les contraignent à utiliser les sociétés de classifications qui sont en situation de conflit d'intérêts, et enfin, les acculent à une compétition agressive où le laxisme des inspections constitue un avantage concurrentiel.

Dans cette perspective, il est nécessaire que certaines réformes s'imposent afin que l'État du pavillon puisse retrouver une crédibilité dans le maintien des normes de sécurité. L'une de ces réformes envisageables serait la possibilité de rendre plus transparent le travail d'inspection effectué par les États du pavillon, d'uniformiser ces inspections à travers des ententes internationales gérées par l'Organisation maritime internationale (O.M.I.) ainsi que de mettre en place un système d'information entre les différents acteurs maritimes¹¹¹. D'autre part, les rédacteurs de la *Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires* avaient bien identifié la nécessité de préciser et de restreindre la notion de lien substantiel afin de mettre fin au régime des pavillons de complaisance. Comme nous le savons, cette initiative a été diluée dans le maintien d'un texte flou et d'une entrée en vigueur du texte toujours ajournée¹¹². Fort de leur souveraineté, les États offrant des pavillons de complaisance sont plutôt réticents à remettre en cause les fondements du système plutôt que voir leur souveraineté diminuée par une uniformisation des normes.

109. Id.

110. Id., p. 441.

111. O.E.C.D., op. cit., note 26, p. 18.

112. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 20 ; voir aussi George C. KASOULIDES, "The Port State Enforcement Regime Through International Organizations", dans Alfred H.A. SOONS (dir.), Implementation of the Law of the Sea, Convention Through International Institutions, Honolulu, The Law of the Sea Institute, University of Hawaii, 1989, p. 422, p. 430 ; John HARE, loc. cit., note 101.

1.3. Les sociétés de classification

Les sociétés de classification sont des organismes privés ayant pour rôle d'inspecter et de certifier les navires pour le compte des États du pavillon, des assureurs, des armateurs, des affréteurs ou encore des propriétaires de navire ou de marchandise qui désirent une expertise sur la qualité des navires. Leurs inspections s'étendent de la coque aux appareils servant à la navigation en passant par les systèmes de propulsion. Ces vérifications peuvent s'effectuer autant durant la construction du navire que pendant sa longue carrière.

Dans cette section, nous tenterons d'analyser les divers aspects qui peuvent influencer la réalisation du mandat des sociétés de classification. D'une part, nous aborderons le caractère privé et public des sociétés de classification. D'autre part, nous identifierons le niveau de responsabilité de ces sociétés. Enfin, nous verrons que ces institutions privées sont soumises à des contraintes qui minent leur crédibilité.

1.3.1. Le rôle des sociétés de classification

Les sociétés de classification ont un rôle multidimensionnel, elles peuvent aussi bien desservir une clientèle du secteur privé que des États¹¹³. Il est donc important d'aborder ces deux formes de services.

1.3.1.1. L'inspection pour le compte d'un client privé

À l'origine, les sociétés de classification furent créées afin de répondre une demande des assureurs maritimes qui voulaient obtenir une expertise sur l'état des navires afin d'être plus rentables et d'offrir des primes concurrentielles. À partir du XVIIIe siècle, on voit apparaître les premières sociétés de classification qui sont aujourd'hui les plus importantes :

113. L'auteur P. F. Cane résume la définition de ce qu'est une société de classification:

"[...] classification societies check and certify whether vessels comply with various state and international standards concerned with safety, anti-pollution measures and so on, as well as with their own standards for the construction, maintenance and operation of vessels. They are employed both by governments which maintain shipping registers and by shipowners and others (notably insurers and cargo owners) with an interest in the maintenance of those standards. They also provide ship surveying and damage investigation services to insurers, potential purchasers, charterers and so on." P. F. CANE, "The Liability of Classification Societies", (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 363, 364.

la Lloyd's Register (1760), le Bureau Veritas (1828), l'American Bureau of Shipping (1862) et la Det Norsk Veritas (1864).

L'information émise par ces sociétés a permis aux assureurs de mieux calculer les risques et d'établir de meilleures primes pour les transporteurs. À partir de la fin du XIXe siècle, les armateurs voulurent la mise en place d'un système de classification des navires. Les sociétés de classification répondirent à cette demande et commencèrent à donner des certificats de classe. Ceux-ci étaient valides pour une période de temps limitée en contrepartie du paiement des frais par les armateurs. Comme nous le verrons plus loin, c'est à partir de ce moment que le système de contrôle mis en place par les sociétés de classification perdit toute indépendance et devint vulnérable aux conflits d'intérêt. Toutefois, il était difficile de refuser l'utilisation d'un tel système de vérification aux propriétaires de navire soucieux de protéger leurs biens et la marchandise de leur client¹¹⁴.

Il faut mentionner que la relation entre les sociétés de classification et ses clients naît d'une relation contractuelle. En effet, un contrat détermine l'ampleur du contrôle et la contrepartie monétaire. Parfois, ce contrat comporte, en faveur de la société de classification, des clauses d'exonération de responsabilité ou encore des clauses de confidentialité. Nous parlerons un peu plus loin de la validité de telles clauses. L'inspection par la société de classification est limitée à ce qui est demandé par le client. Seul l'aspect déterminé par le contrat doit être inspecté et certifié même si d'autres lacunes peuvent exister :

“They are contractually bound to the shipowner only in the implementation of their rules and regulations and are only required to survey those parts of the vessel that they are requested to look at. Classification societies cannot board a vessel without the owner's permission.”¹¹⁵

1.3.1.2. L'inspection pour le compte d'un État

Mis à part, le service aux intervenants privés, une autre source de financement pour les sociétés de classification est apparue. En effet, les États du pavillon ont commencé à s'intéresser à l'état de leur flotte de navires marchands et sur laquelle ils exercent leur juridiction. Afin de surveiller les problèmes de sécurité à bord des navires et de bénéficier d'un réseau international d'inspecteurs, beaucoup d'États du pavillon ont délégué leurs pouvoirs de contrôle aux sociétés de classification¹¹⁶.

114. S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3.

115. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 20.

116. S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3.

Comme nous l'avons déjà constaté, l'État du pavillon a la responsabilité d'effectuer les inspections nécessaires afin de s'assurer du respect des normes internationales. Il doit donc mettre en place les systèmes de contrôle et de certification nécessaire. Ceci peut s'avérer coûteux surtout pour les États moins riches. Les États sont des entités souveraines qui peuvent s'octroyer une législation accommodante qui permet d'autoriser la délégation des pouvoirs d'inspection aux sociétés de classification :

“In the absence of flag state inspections, classification societies, acting on behalf of flag states, have an important role in monitoring maintenance of minimum standards of safety at sea. The societies can have the state's enforcement powers behind them, which could effectively mean much swifter penalties for non-compliance, for exemple the liability of ships to leave port when their certificates are not in order.”¹¹⁷

Cette méthode a l'avantage d'accorder à la société de classification, à titre d'accessoire au contrat d'inspection, les immunités étatiques de l'État déléguant. Pour ce dernier, la délégation permet de profiter d'un système de classification complet avec un réseau d'inspecteurs à travers le monde qui peuvent intervenir rapidement et accommoder le propriétaire du navire en évitant que celui-ci n'ait à se rendre dans un port de l'État du pavillon¹¹⁸.

1.3.2. Le régime de responsabilité des sociétés de classification

Comme tout acteur économique, les sociétés de classification doivent considérer l'importance du régime de responsabilité auquel elles sont soumises proportionnellement aux revenus qu'elles peuvent réaliser en adoptant une certaine complaisance dans leurs activités d'inspection. En effet, si les sociétés de classification sont susceptibles d'être reconnues responsables des désastres maritimes, il est probable que celles-ci seront plus rigoureuses dans leurs inspections. Ce calcul est d'autant plus important que les sociétés de classification, qui disposent de moyens considérables et bénéficient d'un très large réseau international de bureaux, sont plus susceptibles d'être interpellées en justice¹¹⁹. Ce régime de responsabilité peut être analysé en regard des dimensions de la responsabilité contractuelle, des principes des *torts* en common law, de la responsabilité dans le cadre d'un pouvoir délégué par une autorité

117. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 20 ; voir aussi P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 405.

118. Marc A. HUYBRECHTS, “The International Safety Management Code from human failure to achievement”, (1999) 34 *European Transport Law* 17, 20.

119. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 109; *op. cit.*, note 4, p. 405.

publique, ainsi que de la responsabilité pénale.

1.3.2.1. La responsabilité purement contractuelle

Pour les sociétés de classification, le mandat d'effectuer une certification découle d'un contrat. Il serait donc normal qu'en vertu des règles de droit, tant civil que de la common law, la société de classification soit tenue à des obligations contractuelles. Dans cette perspective, il faut déterminer ces obligations contractuelles ainsi que les exonérations qui en découlent.

1.3.2.1.1. Les obligations contractuelles de la société de classification

L'affaire *The Continental Insurance Co. v. Daewoo Shipbuilding*¹²⁰ a été l'occasion de confirmer la règle voulant que les obligations de la société de classification sont déterminées par les termes du contrat existant entre les parties. Pour sa part, la décision américaine *Great American*¹²¹ établit deux devoirs des sociétés de classification vis-à-vis du propriétaire du navire : d'une part, il s'agit pour la société de visiter ainsi que de certifier les navires en fonction des règles qu'elle a établies, et d'autre part, cette même société doit, avec un soin attentif, faire l'inspection du navire dans l'objectif de détecter les avaries non apparentes ou non connues de l'armateur et d'en signaler la présence à ce dernier¹²². Dans une autre décision américaine concernant des dommages subis par un navire impliqué dans un accident, le tribunal a interprété les obligations de la société de classification d'une manière différente de la décision précédente en mettant notamment l'emphase sur le devoir de la société de déterminer si le navire rencontre encore les normes établies :

“A classification society owes certain duties to a shipowner. Those duties include the determination that a ship conforms to certain standards of seaworthiness set by the society... An additional classification society duty is inspection of damaged ships to determine whether they continue to meet class standards, and if not, what must be undertaken to bring the ship back up to class standards.”¹²³

120. *The Continental Insurance Co. v. Daewoo Shipbuilding*, New York, 18th July 1988. 86 - Civ 8255 (RLC).

121. *Great American Insurance Co. v. Bureau Veritas*, 338 F. Supp. 999, 1972 AMC 1455 (S.D.N.Y. 1972).

122. *Id.*, 1972 AMC 1455, 1469 ; voir aussi P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 113.

123. *Gulf Tampa Drydock Co. v. Germanischer Lloyd*, 634 F. 2d 874, 878 (1981) ; voir aussi S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3.

1.3.2.1.2. Les moyens de défense

Les sociétés de classification utilisent certains moyens de défense lorsque leur responsabilité contractuelle est engagée. Ces moyens de défense prennent appui sur les clauses de non-responsabilité dans le contrat ainsi que sur la faute de la victime.

1.3.2.1.2.1. Les clauses de non-responsabilité

Les sociétés de classification incorporent, dans les contrats qu'elles concluent, des clauses par lesquelles elles s'exonèrent de toute responsabilité relative à l'innavigabilité du navire. La validité de ces clauses ne fait pas l'unanimité dans tous les États. Par exemple, les tribunaux français acceptent ces formes de clause dans la mesure où elles ne couvrent pas le dol ou la faute lourde¹²⁴. Au Royaume- Uni, le *Unfair Contract Term Act*¹²⁵ tolère ces clauses uniquement pour les dommages matériels et dans la mesure où elles sont raisonnables. Aux États-Unis, la validité des clauses d'exonération de responsabilité a été remise en cause par certaines décisions, notamment pour des questions d'ordre public¹²⁶. À cet égard, dans les affaires *Great american* et *Sundancer* les clauses de non-responsabilité ont été invalidées puisqu'elles étaient rédigées de manière trop large en faisant notamment référence à "tout type d'erreur ou de négligence" ce qui viole l'ordre public¹²⁷.

1.3.2.1.2.2. La faute du transporteur

Une société de classification peut bénéficier d'une exonération de responsabilité dans la mesure où son client ne respecte pas certaines obligations imposées par la loi ou le contrat.

124. Trib. Com. Marseille, 10 févr. 1926, DMF 1926, 234 ; Aix, 15 févr. 1927, DMF 1927, 196 ; Tunis, 23 févr. 1955, DMF 1956, 87 et J.C.P. 1955, 8810 ; Com. 15 juin 1959, D. 1960.97 note R. Rodière ; Paris, 12 déc. 1968, DMF 1969, 223 ; C. arb. maritime de paris, sentence n° 115, 5 avril 1974, DMF 1974, 635 ; Trib. com. Marseille, 6 janv. 1978, DMF 1978, 510 ; voir aussi P. BOISSON, loc. cit., note 82, 113.

125. *Unfair Contract Term Act*, 1977, c. 50, (R.-U).

126. *In re the Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978* (1986) AMC 1945, 1951-54 ; voir aussi P. BOISSON, loc. cit., note 82, 114.

127. *Great American Insurance Co. v. Bureau Veritas*, précitée, note 121, 338 F. Supp., 999, 1010 ; 1972 AMC, 1455, 1469 ; *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping*, précitée, note 80, 799 F. Supp. 363, 378 ; voir aussi Hannu HONKA, "The Classification System and its Problems with Special Reference to the Liability of Classification Societies", (1994) 19 Tulane Maritime Law Journal 1, 16.

En outre, dans un contrat entre une société de classification et un propriétaire de navire, ce dernier a nécessairement l'obligation contractuelle d'informer la société des modifications, des travaux d'entretien, des avaries ou encore des défaillances qui peuvent affecter la classe du navire¹²⁸. Un manquement à ce devoir essentiel permet l'exonération de responsabilité de la société de classification. En effet, ses préposés ne peuvent effectuer pleinement leur travail d'expertise cela ayant pour conséquence d'affecter le lien de proximité¹²⁹.

1.3.2.2. La responsabilité extracontractuelle des sociétés de classification en vertu du régime des torts

Nous devons maintenant analyser la responsabilité des sociétés de classification selon les règles de droit établies par les principes du régime des *torts* issu de la common law. Ces principes impliquent diverses règles qui s'inscrivent dans une perspective tant contractuelle qu'extracontractuelle. Les règles relatives aux *torts* s'appliquent tant au bénéfice des tiers que des contractants. Plusieurs ont tenté d'aller chercher la responsabilité des sociétés de classification dans diverses théories issues des principes de droit établis par le régime des *torts*. Elles impliquent d'analyser la responsabilité des sociétés de classification en fonction de la garantie implicite de performance, de l'obligation de vigilance, de la théorie de la présomption d'innavigabilité ainsi que de la théorie de la déclaration inexacte par négligence.

1.3.2.2.1. La garantie implicite de performance (la doctrine Ryan)

Rappelons que l'article III (1) des Règles de La Haye/Visby établit que le transporteur doit faire diligence raisonnable pour mettre son navire en état de navigabilité avant et au départ du voyage. Or, selon l'affaire du navire *Muncaster Castel*¹³⁰, la plus haute cour du Royaume-Uni a établi la règle voulant que cette obligation ne puisse être déléguée à des tierces parties. Toutefois, cette impossibilité de délégation de l'obligation de navigabilité à contractant du transporteur n'est pas absolue puisque dans l'affaire *Ryan Stevedoring Co. v. Pan Atlantic Steamship Corp.*¹³¹, la jurisprudence américaine a créé une exception à cette règle. Il s'agit de

128. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 114.

129. Affaire du *Compass Rose III*. Tribunal de grande instance d'Avranches, 12 janv. 1982. Cour d'appel de Caen, 12 janv. 1983 et Cour de cassation, chambre criminelle 8 oct. 1985 (décisions non publiées).

130. *(The Muncaster Castel) Rerstone meat Co. Pty v. Lancaster Shipping Co.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.).

131. *Ryan Stevedoring Co. v. Pan Atlantic Steamship Corp.*, 350 U.S. 124, 1956 AMC 9 (1956).

la doctrine Ryan par laquelle l'intermédiaire d'une compagnie de transport, dans ce cas-ci une compagnie de débardeurs, peut trouver sa responsabilité engagée dans une affaire où la navigabilité d'un navire est en cause du simple fait qu'il a une garantie implicite de performance (*Warranty of Workmanlike Performance*) :

“Simply put, Ryan (and its progeny) stand for the proposition that although a shipowner has a non-delegable duty of seaworthiness, under certain specific and limited circumstances it can share its absolute liability. Thus, a contractual right to indemnification is implied if there are unique special factors demonstrating that the parties intended that the would-be indemnitor bear the ultimate responsibility for the plaintiff's safety.”¹³²

Les principaux facteurs qui seront pris en considération dans l'appréciation de la garantie implicite de performance de l'intermédiaire maritime dont le transporteur a retenu les services sont l'expertise, le contrôle exercé, le degré de supervision ainsi que l'aptitude dans la prévention des accidents. Bref, plus les intermédiaires font preuve de compétence, plus ils sont susceptibles d'être reconnus responsables¹³³.

Dans L'affaire *Great American*¹³⁴, on a tenté, devant les tribunaux américains, de faire appliquer la doctrine Ryan aux sociétés de classification. Toutefois, ces tribunaux ont refusé que ces dernières soient soumises à la garantie implicite de performance¹³⁵. Deux autres affaires maritimes récentes, l'une britannique, l'autre américaine, impliquant elles aussi la responsabilité des sociétés de classification en matière de navigabilité, ont confirmé cette

132. *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, précitée, note 80, 799 F. supp. 363, 384.

133. H. HONKA, *loc. cit.*, note 127, 20.

134. *Great American Insurance Co. v. Bureau Veritas*, précitée, note 121.

135. *Id.*, 1972 AMC 1455, 1478 ; L'auteur Phillipe Boisson, résume chacun des arguments qui ont motivé la décision du tribunal:

“Lorsque la responsabilité est placée sur le terrain extra-contractuel, la jurisprudence américaine refuse d'appliquer la doctrine Ryan aux sociétés de classification et de les tenir redevables d'une garantie implicite de performance à l'égard de leurs clients, Plusieurs arguments dans l'affaire du Tradeways II ont été acceptés pour appuyer cette position :

- la société de classification crée rarement, sinon jamais, une situation dangereuse par sa fonction et ses activités;
- elle est incapable de rectifier les défauts du navire et ne peut que les constater et les notifier à l'armateur ou à son représentant;
- l'obligation de mettre le navire en état de navigabilité repose sur l'armateur et ne peut être l'objet d'une délégation;
- placer cette charge sur la société de classification qui n'a de contact avec le navire qu'épisodiquement, lors des visites annuelles, donnerait à l'armateur, présent en permanence, la possibilité d'échapper à ses responsabilités dans de nombreux cas;
- le droit de recours à l'encontre de la société qui a classé le navire aurait pour effet de la rendre assureur de tout navire qu'elle inspecte et qu'elle certifie;
- une telle responsabilité est disproportionnée au regard des contrôles qu'elle peut effectuer. Elle ne correspond ni à l'intention des parties ni aux honoraires perçus.” P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 112.

tendance¹³⁶. Les tribunaux ont plutôt cherché à remplacer cette garantie par la notion de devoir de vigilance que nous aborderons un peu plus loin.

Il ne faut donc pas voir dans les certificats émis par les sociétés de classification une garantie de navigabilité. Le certificat n'est qu'une preuve de bonne conduite, mais ne doit pas être pour autant une caution. Dans l'affaire *Sundancer*, les juges de la première instance ainsi que de l'instance d'appel font une analogie entre les certificats de navigabilité et les examens pour obtenir son permis de conduire. Les sociétés de classification ne peuvent être tenues responsables pour tous les cas d'innavigabilité, le premier concerné par l'état du navire étant le transporteur lui-même¹³⁷.

1.3.2.2.2. L'obligation de vigilance (*duty of care*)

En Common law, le régime des *torts* implique une obligation de vigilance (*duty of care*). À l'intérieur de situations données, le justiciable doit être vigilant à la sécurité des autres personnes¹³⁸. Qu'il y ait ou non l'existence d'un contrat, cette responsabilité extracontractuelle peut être utilisée autant par un cocontractant que par un tiers. De plus, cette obligation s'applique tant à l'égard du préjudice corporel que matériel. Les affaires du *Morning Watch*¹³⁹ ainsi que du *Nicolas H*¹⁴⁰ ont permis d'attribuer aux sociétés de classification une telle obligation de vigilance. Dans ces affaires, les plus hautes cours de justice britanniques ont mis en place un examen à trois critères pour qu'une société de classification soit reconnue responsable à l'égard d'un manquement à son obligation de vigilance :

- 1) *La prévisibilité* : la société de classification pouvait-elle prévoir les conséquences de ses interventions ?
- 2) *La proximité* : la relation entre le demandeur et la société de classification est-elle assez étroite ?

136. (*The Nicolas H*) *Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Marine Co.*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 481 (Q.B.) ; [1994] 1 Lloyd's Rep. 492 (C.A.) ; [1995] 2 Lloyd's Rep. 299 (H.L.) ; *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping*, précitée, note 80 ; voir aussi P. F. CANE, *loc. cit.*, note 113, 365.

137. *Id.*

138. De l'affaire *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 à l'affaire *White v. Jones*, [1995] 2 W.L.R. 187 la jurisprudence anglaise est constante sur la validité du principe de *duty of care*.

139. (*The Morning Watch*) *Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping*, [1990] 1 Lloyd' Rep, 547 Q.B. (Com. Ct).

140. (*The Nicolas H*) *Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Marine Co.*, précitée, note 136.

- 3) *La raisonnable* : est-il raisonnable de faire assumer une obligation de vigilance à la société de classification dans les circonstances ?

Dans le cadre des deux affaires précédemment mentionnées, les tribunaux ont refusé de reconnaître une obligation de vigilance à l'égard des sociétés de classification mises en cause. Dans les deux cas, le lien de proximité n'était pas suffisant. Dans l'affaire du *Morning Watch*, la Haute cour ne voit pas de lien entre le préjudice purement économique et la vocation de la société de classification¹⁴¹. Alors que dans l'affaire du *Nicolas H*, la House of Lords jugea que le lien de proximité ne pouvait être établi étant donné l'existence d'un contrat de transport qui liait de façon privilégiée le transporteur et le propriétaire des marchandises¹⁴². À cet effet, les juges mentionnent qu'il ne serait ni juste ni équitable de faire assumer les responsabilités du transport de marchandises à la société de classification alors que le transport se fait sous un connaissement régi par les Règles de La Haye/Visby dans lesquelles la responsabilité du transporteur est établie¹⁴³. Notons à cet égard que les juges de la House of Lords nous informent, à mots mi-couverts, que les motifs de leur décision de ne tenir aucune responsabilité de la société sont basés sur la volonté de ne pas faire basculer l'équilibre des droits et obligations préétablis par les Règles de La Haye/Visby¹⁴⁴. Cette perspective tend à empêcher tout recours d'une tierce partie qui a un contrat avec un transporteur envers une société de classification.

1.3.2.2.3. Théorie de la présomption d'innavigabilité

En pratique, il est difficile de déterminer si le devoir de vigilance a été respecté ou non. En effet, lorsque que le naufrage du navire entraîne sa disparition, les preuves reliées à la négligence des inspecteurs disparaissent avec le navire¹⁴⁵. Face à ces problèmes, certains demandeurs suggèrent aux tribunaux d'utiliser la doctrine d'innavigabilité par laquelle on peut présumer, à partir du moment où le navire a fait naufrage, que l'inspecteur a été négligent et que cette négligence est à l'origine du sinistre. La présomption peut être renversée si

141. *(The Morning Watch) Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping*, précitée, note 139, 557- 562 ;P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 120.

142. *(The Nicolas H) Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Marine Co.*, précitée, note 136, 314

143. *Id.*, 304, 317.

144. *Id.*, 316; voir aussi à ce sujet P. F. CANE, *loc. cit.*, note 113, 374.

145. S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3 ; voir aussi *Great American Insurance Co. v. Bureau Veritas*, précitée, note 121.

l'inspecteur prouve qu'il a accompli son devoir de vigilance¹⁴⁶.

Toutefois, cette doctrine est loin d'être un principe acquis. En effet, dans l'affaire *Re : Marine Sulphur Transportation Corporation*¹⁴⁷, la Cour du second circuit a décidé que la présomption d'innavigabilité ne s'appliquait pas aux inspecteurs basés à terre :

“The duty of providing the crew with a seaworthy ship runs only to the owner, and the shipbuilder neither employs the crew nor can he control what happens to the ship once she leaves the yard. Therefore, traditional tort concepts apply to the claim against Bethlehem and, contrary to the trial court's conclusion, neither justice nor logic compel the application against it of the permissible inference rule from the unseaworthiness such as surveyors.”¹⁴⁸

Dans l'affaire *Steamship Mutual underwriting Ass. v. Bureau Veritas*¹⁴⁹, un tribunal américain a refusé de reconnaître la théorie d'innavigabilité. En effet, quoique la cour y voit une certaine négligence de la société de classification, elle refuse l'argument du demandeur puisque celui-ci n'a pu établir le lien de proximité entre le naufrage et la négligence de la société de classification¹⁵⁰. Par ailleurs, de manière générale, nous pouvons anticiper que ce lien de proximité entre un naufrage et la négligence d'une société de classification sera probablement tenu si le moment entre l'inspection et l'événement s'étend sur une longue période.

1.3.2.2.4. Responsabilité des sociétés de classification pour déclaration inexacte par négligence (*negligent misrepresentation*)

Dans l'affaire du *Sundancer*, les demandeurs ont tenté de faire reconnaître la responsabilité de la société de classification par l'argument que cette dernière a fait une déclaration inexacte par négligence (*negligent misrepresentation*). À l'égard de cette théorie, la Cour de district a établi que le demandeur doit remplir les exigences d'un examen en quatre parties successives¹⁵¹ :

146. Brien J. BECK, “Liability of Marine Surveyors for Loss of Surveyed Vessels: When Someone Other than the Captain Goes Down with the Ship”, (1989) 64 *Notre Dame Law Review*, 246, 255.

147. *Re: Marine Sulphur Transportation Corporation*, 312 F. Supp. 1098 (S.D.N.Y. 1970), rev'd, 460 F. 2d 89 (2d Cir.), cert denied, 409 U.S. 982 (1972).

148. *Id.*, 460 F. 2d 89, 101.

149. *Steamship Mutual underwriting Ass. v. Bureau Veritas*, 380 F. Supp 482, 1973 AMC 2184 (E.D. La. 1973).

150. *Ib.*, 380 F. Supp 482, 492-294, 1973 AMC 2184, 2200- 2202

151. *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping*, précitée, note 80, 799 F. Supp. 363, 382.

- 1) Le défendeur, suite à la requête du demandeur, a fourni une information pour sa gestion ;
- 2) Le défendeur n'a pas agi en utilisant un soin raisonnable ;
- 3) Le défendeur savait que le demandeur se fiait à cette information dans une intention spécifique ;
- 4) Le demandeur a souffert de pertes économiques qui sont en relation avec les informations transmises par le défendeur.

Toutefois, dans cette même affaire, le tribunal n'a pas reconnu la responsabilité de la société de classification sous la théorie de la *negligent misrepresentation* bien que les second, troisième et quatrième critères aient été remplis. À cet égard, selon la Cour, le premier critère n'a pas été rempli du fait que l'assureur n'a demandé aucune information pour sa gouverne. En effet, bien que l'assureur ait subrogé l'armateur dans ses droits et que ce dernier ait demandé à la société de classification d'effectuer des inspections, le tribunal n'a pu établir un lien de proximité entre cette dernière et l'assureur. Ce motif est discutable puisque l'assureur est subrogé dans les droits de l'armateur et que, de ce fait, il hérite de sa situation qu'elle soit avantageuse ou non¹⁵².

1.3.2.3. Responsabilité lors de l'exercice d'une activité déléguée par les administrations étatiques

Nous avons déjà mentionné que des sociétés de classification effectuent des vérifications pour le compte d'États du pavillon notamment pour vérifier si les normes minimales de sécurité sont respectées. À l'issue de ces vérifications, elles émettent un certificat de conformité. Les sociétés de classification exercent donc, à ce moment, une intervention statutaire déléguée.

Comme nous l'avons constaté plus tôt, les sociétés de classification bénéficient, dans certains cas, des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité prévues dans les contrats. Par ailleurs, lorsqu'une société agit pour le compte d'un État, elle peut bénéficier de l'immunité de juridiction de ce dernier. Il s'agit d'un principe internationalement reconnu par

152. Damien L. O'BRIEN, "The Potential Liability of Classification Societies to Marine Insurers under United States Law", (1995) 7 U.S.F. Mar.L.J. 403, 414.

lequel un État ainsi que ces agents ne peuvent voir leur responsabilité engagée devant les tribunaux d'un autre État¹⁵³.

Les affaires du *Sundancer*¹⁵⁴ ainsi que du *Scandinavian Star*¹⁵⁵ ont impliqué la responsabilité de sociétés de classification ayant fourni des certifications pour le compte d'un État du pavillon : les Bahamas. Dans ces deux causes, les tribunaux américains ont décidé, malgré l'existence de différentes lois potentiellement applicables, que la loi des Bahamas constituait la loi applicable en l'espèce et par conséquent que les sociétés de classification bénéficiaient des diverses immunités accordées par ce pays, notamment l'immunité de juridiction¹⁵⁶.

1.3.2.4. La responsabilité pénale

Certains auteurs explorent une nouvelle avenue à l'égard de la responsabilité des sociétés de classification. Il s'agit de la responsabilité pénale de la société de classification qui serait applicable tant pour ses interventions privées que dans le cadre de ses missions à caractère public. Il faut dire que ce type de recours n'est valable, jusqu'ici, que dans la mesure où un naufrage a entraîné la mort d'homme¹⁵⁷.

Dans le cas de cette théorie sur la responsabilité pénale des sociétés de classification, on se réfère essentiellement à la législation ainsi qu'à la jurisprudence française. En effet, l'article 221-6 du nouveau *Code pénal* français punit toute personne qui par négligence, maladresse ou inobservation des règlements, s'est rendue coupable d'homicide involontaire. Par ailleurs, dans l'affaire du *Compass Rose III*¹⁵⁸, le tribunal correctionnel d'Avranches, la Cour d'appel de Caen et la Cour de cassation condamnèrent unanimement l'armateur et l'affrètement du navire pour imprudence dans les travaux de transformation du navire et qui d'ailleurs n'avaient pas été signalés à la société de classification. Dans l'affaire du *Snekkar Arctic*¹⁵⁹, deux inspecteurs, dont un de la société de classification Bureau Veritas, furent inculpés à la suite du naufrage d'un chalutier en mer du nord. Le tribunal correctionnel de

153. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 125 ; *op. cit.*, note 4, p. 407; voir aussi la section 1.2.3.4. de la présente étude.

154. *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, précitée, note 80.

155. *Humberto Argondona v. Lloyd's Register of Shipping*, précitée, note 81.

156. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 126 ; voir à ce sujet S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3.

157. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 128.

158. *Compass Rose III*, précitée, note 129.

159. Affaire du *Snekkar Arctic* Tribunal de grande instance de Dieppe, 1er déc. 1993 (décision non publiée).

Dieppe les relaxa de leur inculpation étant donné que le navire avait fait naufrage à cause d'une mauvaise utilisation par l'équipage du système de vide déchets. En Italie, l'affaire du *Tito Campanella* a, elle aussi, été l'occasion d'une tentative de soumettre un inspecteur à une sanction pénale. Toutefois, le tribunal n'a pas réussi à établir le lien de causalité entre les constatations qu'aurait pu faire l'expert et les défauts qui ont entraîné le naufrage du vraquier¹⁶⁰.

Finalement, il existe au Royaume-Uni, un cas récent de poursuites avec une charge criminelle dans laquelle la Lloyd's Register Society a admis sa responsabilité pour avoir fait défaut d'assurer la sécurité du public en vertu de l'article 3 (1) de la *Health and Safety Act*¹⁶¹. Toutefois, à l'issue de ce propos, la responsabilité pénale des sociétés de classification semble une notion encore bien fragile.

1.3.3. Les critiques du système de contrôle administré par les sociétés de classification

Mis à part l'absence de responsabilisation des sociétés de classification, plusieurs observateurs mettent en doute la capacité des sociétés de classification d'inspecter rigoureusement les navires. Cette affirmation vient de l'analyse des contraintes auxquelles ces sociétés sont soumises. Il est donc important d'identifier les lacunes de cet acteur maritime notamment vis-à-vis des lois du marché, des conflits d'intérêt, ou de l'absence de moyen coercitif ainsi que de la volonté de se regrouper en association malgré l'efficacité discutable de cette démarche.

1.3.3.1. Les lois de la concurrence

Dans une situation comparable à celle des propriétaires de navire, les sociétés de classification sont soumises aux lois du libre marché imposées par la mondialisation. Étant donné le nombre accru et les capacités financières limitées des transporteurs, les sociétés de classification doivent elles aussi se livrer à une concurrence agressive pour tenter de survivre. Il est évident, que cette situation est favorable à l'émergence d'inspections flexibles de la part de sociétés de classification qui subissent une situation précaire et cherchent à se ménager une

160. P. BOISSON, *loc. cit.*, note 82, 128.

161. *Health, Safety and Welfare at Work Act*, 1974, c. 37 (R.- U.) ; S. DIEDERICH DURR, *op. cit.*, note 3

part de marché ainsi qu'une marge de profit : "It also needs to be remembered that in a competitive environment certain classification societies may lower their standards in order to attract tonnage"¹⁶².

Dans un marché aussi compétitif, il est normal que les sociétés de classification préfèrent une approche resquilleuse dans laquelle elles tentent de sauvegarder leurs intérêts. Toutefois, cette pratique a pour effet d'entraîner certains coûts pour les autres sociétés de classification respectueuses des normes d'inspection :

- i) La perte de revenus qui se produit lorsqu'un propriétaire fait du "class hopping" en effectuant le transfert de ses navires vers une société de classification moins exigeante ;
- ii) L'augmentation des coûts liés à la mise en place de mesures efficaces afin d'éradiquer les navires sous-normes, notamment pour déterminer les causes d'accidents maritimes et les remèdes envisageables¹⁶³.

Pourtant, certains diront, par un raisonnement contraire, que les sociétés de classification n'ont pas avantage à adopter un comportement irresponsable. En effet, elles risquent de se retrouver dans une position peu enviable en n'appliquant pas les normes, entre autres par l'augmentation des accidents maritimes. En outre, nous retiendrons les arguments suivants :

- i) La publicité négative entourant un accident pourrait avoir des répercussions sur la société de classification. En outre, cette publicité peut atteindre directement la confiance des expéditeurs et ainsi créer un large exode de ses clients vers les sociétés concurrentes ;
- ii) Confrontées aux blâmes entourant les accidents nautiques, les sociétés de classification seront moralement contraintes de "purger" de leur registre un certain nombre de navires aux piètres qualités nautiques. Il est toutefois nécessaire de souligner qu'il ne s'agit que d'une contrainte morale ;

162. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 4.

163. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 19.

- iii) Dans la mesure où elles ont été négligentes, il existe un risque selon lequel les sociétés de classification sont susceptibles d'être condamnées à verser des dommages à une tierce partie. L'ampleur de ces dommages varie en fonction de la nature de l'accident ainsi que de la juridiction sous laquelle la réclamation est établie. Toutefois, comme nous l'avons constaté plus tôt, en pratique, le risque est faible pour une société de classification de se retrouver directement responsable d'un accident maritime ;
- iv) Les sociétés de classification devront assumer les coûts reliés à leur défense devant les instances judiciaires advenant la signification d'actions légales ;
- v) Lorsque l'inspection se fait pour le compte d'un État du pavillon, ce dernier est susceptible d'intervenir en mettant fin à l'autorisation qu'il accorde à la société d'opérer pour son compte et rendre ainsi caducs les certificats émis. Toutefois, cette conséquence est peu envisageable puisque, d'une part, il est peu probable qu'un pays mette fin aux activités d'une entreprise lucrative installée sur son territoire, et d'autre part, cette non-intervention est légitimée du fait que les navires respectueux des normes et enregistrés au sein de la société seraient injustement pénalisés.

Entre les deux raisonnements que nous venons d'exposer, nous privilégions le premier. En effet, nous venons de constater que les sociétés de classification usant d'une politique de complaisance ont un risque limité de subir de lourdes conséquences pouvant les mettre en péril. Par un raisonnement purement économique, il est normal que certaines sociétés de classification adoptent une attitude délinquante à l'endroit d'une vérification rigoureuse de l'application des normes de sécurité.

1.3.3.2. Les problèmes de conflit d'intérêts des sociétés de classification

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, les contrats avec les propriétaires de navire constituent l'une des principales sources de revenu. Il est certain qu'à ce chapitre une certaine forme de conflit d'intérêts existe. En effet, la crédibilité des certificats émis au profit du propriétaire de navire par une société de classification qui serait mandatée et payée par lui peut être mise en doute. L'impartialité de la société de classification dans ces conditions est contestable :

- iii) Dans la mesure où elles ont été négligentes, il existe un risque selon lequel les sociétés de classification sont susceptibles d'être condamnées à verser des dommages à une tierce partie. L'ampleur de ces dommages varie en fonction de la nature de l'accident ainsi que de la juridiction sous laquelle la réclamation est établie. Toutefois, comme nous l'avons constaté plus tôt, en pratique, le risque est faible pour une société de classification de se retrouver directement responsable d'un accident maritime ;
- iv) Les sociétés de classification devront assumer les coûts liés à leur défense devant les instances judiciaires advenant la signification d'actions légales ;
- v) Lorsque l'inspection se fait pour le compte d'un État du pavillon, ce dernier est susceptible d'intervenir en mettant fin à l'autorisation qu'il accorde à la société d'opérer pour son compte et rendre ainsi caducs les certificats émis. Toutefois, cette conséquence est peu envisageable puisque, d'une part, il est peu probable qu'un pays mette fin aux activités d'une entreprise lucrative installée sur son territoire, et d'autre part, cette non-intervention est légitimée du fait que les navires respectueux des normes et enregistrés au sein de la société seraient injustement pénalisés.

Entre les deux raisonnements que nous venons d'exposer, nous privilégions le premier. En effet, nous venons de constater que les sociétés de classification usant d'une politique de complaisance ont un risque limité de subir de lourdes conséquences pouvant les mettre en péril. Par un raisonnement purement économique, il est normal que certaines sociétés de classification adoptent une attitude délinquante à l'endroit d'une vérification rigoureuse de l'application des normes de sécurité.

1.3.3.2. Les problèmes de conflit d'intérêts des sociétés de classification

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, les contrats avec les propriétaires de navire constituent l'une des principales sources de revenu. Il est certain qu'à ce chapitre une certaine forme de conflit d'intérêts existe. En effet, la crédibilité des certificats émis au profit du propriétaire de navire par une société de classification qui serait mandatée et payée par lui peut être mise en doute. L'impartialité de la société de classification dans ces conditions est contestable :

les propriétaires de navire se résument au refus d'émettre ou encore à la résiliation des certificats nécessaires à l'exploitation d'un navire : "The ultimate sanction for non-compliance with the classification rules is the loss of class, which is the basis for charter parties and insurance"¹⁶⁸. Dans ces conditions, il peut être avantageux pour le propriétaire de navire de faire du "class hopping" permettant ainsi de consulter diverses sociétés de classification jusqu'à ce qu'il en trouve une qui lui accorde les certificats dont il a besoin. Les coûts de ce type d'opération ne se limitent qu'aux frais d'inspection.

1.3.3.4. Le mouvement associatif des sociétés de classification

Les sociétés de classification traditionnelles, qui ont toujours cherché à conserver et promouvoir leur notoriété, se sont inquiétées de la détérioration de leur image causée par les accidents maritimes impliquant des sociétés ayant fait preuve de complaisance en faveur des propriétaires de navire. Il était dans l'intérêt de ces grandes sociétés de s'assurer que l'ensemble des sociétés de classification soit soumis à des normes élevées et uniformisées d'inspection. Sans quoi, il était nécessaire de se dissocier des sociétés de classification douteuses pour permettre la conservation de leur crédibilité. Pour se faire, certaines sociétés de classification notoires ont mis en place en 1968 la *International Association of Classification Societies* (I.A.C.S.)¹⁶⁹. Aujourd'hui, cette association regroupe onze sociétés et contrôle près de 90 % du gros tonnage dans le monde et près de 50 % des navires marchands¹⁷⁰.

Déjà à la fin des années 80, devant les problèmes rencontrés en matière de sécurité maritime, le Conseil de l'I.A.C.S. a mis en place un schéma de Code d'éthique et de système contrôle de la qualité pour ses membres. Depuis 1993, l'I.A.C.S. a mis en place une série de mesures permettant le renforcement de l'application des normes de sécurité¹⁷¹. En outre, des règles d'harmonisation des normes d'inspection et une augmentation des échanges d'informations sur les navires effectuant du "class hopping" ont été instaurées. Cette dernière mesure permet d'éviter qu'un propriétaire de navire ne puisse bénéficier d'un dossier vierge à l'issue de son contrat avec l'ancienne société de classification. Dans l'application de cette mesure, les membres de l'I.A.C.S. s'engagent à ne pas accorder une classe aux navires

168. O.E.C.D., op. cit., note 26, p. 20.

169. L'I.A.C.S. a été formée par l'American Bureau of Shipping, Bureau Veritas, Det Norsk Veritas, Germanischer Lloyd, Lloyd's Register of Shipping et Nippon Kaiji Kyokai.

170. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 352 ; voir aussi O.E.C.D., op. cit., note 41, p. 18.

171. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 352 ; P. BOISSON, op. cit., note 4, p. 434.

qui ont déjà été classés par une société de classification extérieure à l'I.A.C.S.. Il s'agit là d'une forme d'exclusivité. En 1998, l'I.A.C.S. a prévu de publier chaque année par Internet les noms des navires qui ont quitté les registres de ces membres et a mis en place en 1999 un système de banque de données à cet effet. Toutefois, ces nouvelles initiatives de l'Association ont créé deux problèmes puisque, d'une part, ces mesures entrent en conflit avec les clauses de confidentialité auxquelles sont, plus souvent qu'autrement, tenues les sociétés de classification, et d'autre part, elles peuvent engager la responsabilité des sociétés de classification qui transmettraient de mauvaises informations¹⁷².

Par ailleurs, ce système associatif connaît des limites puisque seulement 11 des 46 sociétés de classification font partie de l'I.A.C.S.. Il reste donc une large majorité des sociétés de classification qui peuvent offrir des certificats et un dossier vierge à des propriétaires de navire. De plus, ce système d'information entre les membres de l'I.A.C.S. entraîne des conséquences perverses puisque certains propriétaires de navire sous-norme préfèrent éviter d'entrer en relation avec des sociétés de classification faisant partie de l'IACS afin de ne pas figurer dans le réseau d'information¹⁷³.

En 1997, le système d'exclusivité de l'I.A.C.S. a été mis à l'épreuve par le non-respect d'un de ses membres, la Polish Register of Shipping (P.R.S.), qui a accepté le transfert de vieux vraquiers provenant de société de classification extérieures à l'I.A.C.S.. La P.R.S. s'est vue retirer son adhésion à l'I.A.C.S. pendant un an¹⁷⁴.

* * *

Les sociétés de classification, par leur expertise, ont un rôle central dans le contrôle de la navigabilité. Étant le seul acteur privé à pouvoir délivrer les certificats assurant le respect des normes de sécurité, il est normal que ces institutions soient mandatées par de multiples intervenants de l'industrie maritime. Toutefois, bien que les certifications ne constituent qu'une simple présomption de navigabilité, nous avons pu constater que dans certains cas la crédibilité de ces documents émis par des sociétés peut être mise en doute.

Ayant constaté les carences dans l'application des mandats par les sociétés de classification, certaines organisations internationales tentent de prendre l'initiative en

172. *Id.*, p 134 et p.435.

173. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 19.

174. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 11 ; P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 435.

proposant, entre autres, de renforcer le régime de responsabilité par l'élaboration de codes d'éthique, mais aussi par un durcissement des mesures prévues par les contrats conclus entre les sociétés et leurs clients. En outre, le Comité maritime international (CMI) a cherché à déterminer les limites de responsabilité des sociétés de classification en mettant en place les *Principles of Conduct for Classification Societies*¹⁷⁵. Par ailleurs, il a établi un modèle de clauses contractuelles types définissant et clarifiant les circonstances dans lesquelles la responsabilité civile de la société, de ses employés et agents est applicable ou encore limitée¹⁷⁶. Il est évident qu'il est nécessaire d'améliorer le régime de responsabilité des sociétés de classification, mais il est aussi important de déterminer la responsabilité des intervenants secondaires dans le domaine du commerce maritime.

1.4. Les acteurs secondaires

Comme nous l'avons constaté précédemment, l'élimination des navires sous-normes a été placée presque entièrement sous la responsabilité des propriétaires de navire, des États du pavillon ainsi que des sociétés de classification. Cela laisse aux autres intervenants de l'industrie maritime la possibilité de se dégager de toute responsabilité qui pourrait les encourager à promouvoir la qualité dans le transport et à enrayer l'augmentation du tonnage sous-normes. Généralement, ces intervenants peuvent justifier leur position par le fait, d'une part, qu'ils ne détiennent aucune expertise en la matière, et d'autre part, que leurs activités sont indirectement reliées au secteur maritime puisqu'ils œuvrent principalement dans les secteurs de la finance, du service et du commerce¹⁷⁷. Au nombre de ces acteurs que nous qualifierons de secondaires, nous retrouvons les institutions financières, les assureurs, les affréteurs, les expéditeurs et les courtiers maritimes, ainsi que les agents œuvrant au sein des institutions portuaires.

1.4.1. Les institutions financières

Les institutions financières sont, dans la plupart des cas, des acteurs incontournables dans le domaine du transport maritime puisque ce sont elles qui permettent le financement nécessaire à l'achat et au maintien des navires qui sont généralement très coûteux. Il est logique que ces institutions aient un intérêt à ce que les navires soient en bon état et

175. COMITE MARITIME INTERNATIONAL (ci-après identifié C.M.I.), "Principles of conduct for classification societies", dans *Yearbook 1997 Annuaire Documents of the Century Conference*, p. 191.

176. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 15.

177. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, pp. 5- 8.

remplissent les normes de sécurité afin d'éviter qu'ils ne fassent naufrage entraînant par ce fait même leur garantie avec eux. Toutefois, d'autres aspects financiers et juridiques entrent en ligne de compte et peuvent amener ces mêmes institutions à encourager les propriétaires de navires à inscrire ceux-ci à l'intérieur des registres maritimes des pays offrant des pavillons de complaisance. En effet, on peut lancer l'hypothèse que certains de ces États offrent souvent aux créanciers hypothécaires une protection juridique supplémentaire qu'ils ne retrouveraient normalement nulle part ailleurs¹⁷⁸.

De plus, un rapport de l'O.C.D.E. jette un doute sur la préoccupation des institutions financières à l'égard de la qualité des navires qu'elles financent. Un tel aveuglement volontaire serait attribuable à une motivation économique : s'assurer une position concurrentielle sur un marché pour lequel les transporteurs sont avantagés. En effet, au cours des dernières décennies, le capital financier des institutions se serait considérablement accru au point où la capacité des banques augmente plus vite que la demande pour les emprunts malgré la diminution des taux d'intérêt. Ces éléments obligeraient les institutions financières à développer sans retenu de nouveaux marchés, dont notamment celui du transport maritime, afin d'éviter d'être éliminées par leurs concurrentes¹⁷⁹.

Par ailleurs, toujours selon l'O.C.D.E. la plupart des institutions financières ne détiendraient pas nécessairement les informations sur les navires qu'elles financent. Trois facteurs expliqueraient cette situation : d'une part, elles ne veulent pas faire baisser les marges de profit en engageant des consultants ou en créant un département d'expertise. D'autre part, elles ne veulent pas voir leur responsabilité engagée dans la mesure où elles interviennent de manière trop prononcée dans l'administration de l'entreprise. Enfin, il existe un contexte où ces institutions encouragent leur personnel, par le bénéfice de primes intéressantes, à conclure rapidement des contrats de financement¹⁸⁰. Ce désintérêt des institutions financières serait accentué par le fait que celles-ci exigent souvent du propriétaire de navire qu'il soit assuré. Dans la mesure où le navire devait faire naufrage, un dédommagement sera versé par l'assureur notamment au bénéfice du créancier hypothécaire¹⁸¹.

178. À titre d'exemple, l'auteur Yvan Julia nous donne les avantages juridiques accordés par les autorités panaméennes aux créanciers hypothécaires:

“Les institutions financières incitent les armateurs à utiliser le pavillon panaméen, car elles sentent que soumises à la loi panaméenne leur hypothèques seront plus sûres. La loi panaméenne présentent de nombreux avantages pour les créanciers hypothécaires.” Y. JULIA, *loc. cit.*, note 14, 246.

179. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 9.

180. *Id.*, p. 10.

181. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, pp. 5- 8.

Nous pouvons mettre en doute certaines affirmations émises par l'O.C.D.E. puisque cette apparence de négligence des institutions financières à l'égard de la sécurité des navires qu'elles financent semble peu compatible avec leur vérifications souvent tatillonnes. En contrepartie, les arguments qui ont été avancés par l'organisation peuvent être compatibles avec les comportements audacieux de certaines banques notamment celles du Japon ou de Corée qui ont plongé, par leur mauvaise créance, ces pays dans une sévère crise financière à la fin des années 1990.

1.4.2. Les assureurs

Étant donné le caractère toujours risqué des voyages maritimes, les assureurs occupent toujours une place importante dans le domaine du transport. Ils sont incontournables sur le plan de la sécurité puisque ce sont eux qui déterminent les risques encourus afin de calculer les primes qui devront être payées tant par les transporteurs que par les expéditeurs. Les assureurs ont avantage à limiter le nombre de naufrages, l'importance des avaries ou encore des pertes de marchandises en mer. Ils doivent donc agir de manière à ce que les navires respectent les normes de sécurité.

Toutefois, ici encore, la pression concurrentielle du marché mondial de l'assurance maritime impose aux assureurs une toute autre logique, celle-ci implacable. En effet, le phénomène de mondialisation des échanges permet à la clientèle de ces assureurs d'avoir accès à de nombreux fournisseurs d'assurance créant ainsi une compétition. Certains assureurs ne se basent alors que sur les accréditations du navire offertes par l'État du pavillon et les sociétés de classification. Bien qu'ils pourraient mandater des sociétés de classification afin de mener certaines inspections rigoureuses, ces assureurs ne le font pas par crainte de perdre les marges de profit par l'augmentation des coûts que ces opérations entraîneraient¹⁸² ainsi que par la probabilité de perdre leur clientèle qui préférera se tourner vers des compétiteurs moins contraignants¹⁸³. De plus, certains P&I clubs ainsi que des marines underwriters peuvent couvrir le coût des accidents associés à la piètre qualité des navires¹⁸⁴.

Grâce à leur position, les assureurs peuvent certainement le mieux influencer le milieu du transport maritime. À cet égard, les assureurs pourraient inclure de manière systématique dans leur contrat d'assurance des clauses relevant les sociétés de classification de leur

182. A. CLARK, *loc. cit.*, note 2, 204 ; P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 422.

183. M. A. HUYBRECHTS, *loc. cit.*, note 118, 28.

184. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 5- 8 ; P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 422.

obligation de confidentialité¹⁸⁵. Par ailleurs, par des mécanismes d'augmentation et de diminution des frais d'assurance, ils ont la capacité de sanctionner ou de récompenser respectivement pour le non-respect ou le maintien des normes de sécurité à bord des navires :

“[...] marine insurers could, if they wish to do so, exercise pressure on operators not respecting international rules and standards by giving commercial recognition to those owners operating good quality ships via insurance premia reflecting the level of risk associated with the vessel and its cargo.”¹⁸⁶

Nous pouvons émettre des suggestions afin de faire augmenter l'intervention des assureurs dans la sécurité maritime et permettre du même coup une augmentation de l'efficacité des contrôles par les sociétés de classification. Cette intervention pourrait prendre la forme d'un code de conduite des assureurs qui exige de leur part une inspection par des sociétés de classification ayant une bonne réputation. D'autre part, que les sociétés de classification introduisent dans leur comité de conduite les compagnies d'assurances, les P&I clubs ainsi que les institutions financières¹⁸⁷.

1.4.3. Les affréteurs

À titre de clientèle directe des propriétaires de navire, les affréteurs peuvent avoir une influence prononcée sur ceux-ci pour qu'ils respectent les normes de sécurité. En effet, selon les Règles de La Haye/Visby ainsi que des Règles de Hambourg, l'affréteur peut être tenu responsable de la perte de la marchandise à titre de transporteur. Dans la mesure où le navire n'est pas en état de navigabilité, l'affréteur ne pourra bénéficier des exonérations de responsabilité prévues dans les deux Conventions précédemment mentionnées.

Toutefois, comme nous avons pu le constater plus tôt, les affréteurs à temps ou au voyage s'en remettent presque entièrement au fréteur puisque celui-ci garantit généralement, à travers la charte-partie, la navigabilité du navire. Cette situation est d'autant plus vraie que les affréteurs n'ont pas toujours les moyens ni l'opportunité d'effectuer des inspections complètes. Certains d'entre eux se fient aux certificats émis par l'État du pavillon ainsi que par les sociétés de classification.

185. *Id.*, p. 422 et p. 432.

186. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 25 ; voir aussi P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 432.

187. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 14 et pp. 20 et suivantes.

Il est certain que les affréteurs peuvent avoir une influence sur le maintien des normes de sécurité à bord du navire puisqu'ils peuvent choisir de conclure ou non un contrat avec le fréteur. Les compagnies opérant en fonction d'un grand nombre de chartes-parties conclues avec des fréteurs pourraient mettre en place un réseau d'information sur les navires qui ne respectent pas les normes de sécurité. Il s'agit d'un phénomène qui commence d'ailleurs à apparaître à l'intérieur de certains secteurs d'activité :

“Significant efforts by charterers, particularly, the major oil transportation companies, were made in recent years to refine shipboard inspection procedures, foster greater co-operation including the exchange of information and to extend the vetting process into the offices of the shipowning and operating companies.

Charterers are expected to continue to exert influence over the policing process. However, given that the interest of the major charterers is a relatively narrow one insofar as they concentrate their inspection activities on a relatively small number of owners and vessels, the overall impact on the shipping industry will continue to be limited.”¹⁸⁸

1.4.4. Les expéditeurs et les courtiers maritimes

Les expéditeurs n'ont aucun contrôle sur les opérations du navire ou encore sur son entretien. Il est donc impossible d'établir leur responsabilité dans le naufrage d'un navire, sauf si la marchandise transportée a été à l'origine du naufrage. Par contre, étant la principale clientèle des transporteurs, il est certain qu'ils peuvent influencer, à plusieurs égards, le marché du transport et encourager les transporteurs à respecter les normes de sécurité à bord des navires. En effet, lorsque les expéditeurs de marchandise se permettront de choisir uniquement les navires respectueux des normes de sécurité, les propriétaires de navires sous-normes verront leur part de marché diminuée et leur profit fondre. La perte de rentabilité des navires sous-normes entraînera nécessairement leur disparition¹⁸⁹.

Par ailleurs, nous pouvons nous interroger sur l'incidence du contrat de vente sur le choix de transporteur. En effet, dans la mesure où un tel contrat utilise les Inco Terms¹⁹⁰ *Free on Board* (FOB) ou encore *Free Alongside Ship* (FAS), il revient à l'acheteur de trouver et de payer le transporteur et d'assumer le risque dès le passage du bastingage du navire au port d'embarquement dans le premier cas ou dès la livraison au navire dans le second. Dans

188. *Id.*, p. 26.

189. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 422.

190. W. TETLEY, *op. cit.*, note 18, p. 171.

cette perspective, il est probable que l'acheteur choisira un transporteur utilisant des navires en bon état de navigabilité. Par contre, le contrat de vente pourrait inclure les Inco Terms *Cost, Insurance and Freight* (CIF) ou encore *Cost and Freight* (C&F) par lesquels le vendeur assume le coût du transport de la marchandise tout en ayant un transfert de risque au moment du passage du bastingage du navire dans le port d'embarquement. Dans cette dernière situation, il peut être intéressant pour le vendeur de limiter ses frais de transport et d'augmenter du même coup sa marge de profit en faisant appel à un transporteur qui exerce une tarification minimale. Or, celle-ci est exercée principalement par l'utilisation de navires dont l'état de navigabilité est en marge des normes de sécurité prescrites. Dans les circonstances impliquant des dispositions CIF ou C&F, nous conseillons l'acheteur d'inclure dans son contrat de vente une clause prévoyant son approbation sur le choix du transporteur et du navire.

D'autre part, on pourrait s'interroger sur la responsabilité des gros expéditeurs de marchandises dans le choix des navires par lesquels ils font effectuer le transport. Ce mouvement de responsabilisation vient parfois des expéditeurs eux-mêmes puisque l'O.C.I.M.F. (Oil Companies International Marine Forum) a mis en place un système dans lequel des informations sur les inspections des navires sont partagées entre les membres. Ce système connu sous le nom de SIRE (Ship Inspection Report Programme) a été mis en place en 1993 et couvre 70 % de l'ensemble des mouvements pétroliers. Le même système a été mis en place un peu plus tard par la C.I.I. (Chemical Industries Institute). Enfin, la E.S.C. (European Shippers' Council) a récemment adopté un code de conduite volontaire afin de promouvoir la sécurité et d'éradiquer ou du moins diminuer l'utilisation des navires sous-normes dans le domaine du transport en vrac des matières sèches. Ce code mentionne que les expéditeurs ou encore les affréteurs devraient exiger des propriétaires de navires, des gestionnaires ou encore des armateurs de l'information écrite et des garanties que les navires respectent les normes minimales en fonction de leur catégorie, des couvertures d'assurance et des P&I, des certificats ainsi que les détentions récentes par les États du port. Si les navires ne remplissent pas ces exigences, ils doivent être considérés comme étant sous-normes¹⁹¹.

Toutefois, ces systèmes d'inspections volontaires ne sont pas applicables à tous les types d'expéditeurs. Il est évident que pour certains d'entre eux les conditions de transport sont extrêmement importantes. Par exemple, les expéditeurs de nourriture exigent un strict respect des règles de salubrité pour le transbordement et l'entreposage des denrées. Ils devront effectuer leurs propres inspections afin de s'assurer de la qualité de l'environnement

191. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 16 ; P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 438.

dans lequel transitera la marchandise. Par contre, la grande majorité du marché en vrac est dominée par de la marchandise sèche, comme le charbon, le minerai de fer, le phosphate ou encore les fertilisants, qui ne demandent aucune véritable précaution. Dans ces cas, certains expéditeurs ne se préoccupent de l'état du navire que dans la mesure où il se rendra à destination à l'intérieur d'un temps déterminé et à un prix avantageux. Ce sont des marchandises dont la valeur ajoutée est souvent faible et dont les risques environnementaux sont limités. On comprend l'avantage pour ces expéditeurs de ne pas mettre en place un système de contrôle qui ne ferait qu'ajouter des coûts. Enfin, mentionnons que dans le secteur du transport maritime de ligne, il n'y a aucun système d'inspection par les petits expéditeurs. Ceux-ci ne détiennent bien souvent aucun véritable pouvoir sur les grandes entreprises de transport qui dominent ce marché et qui n'ont que les courtiers maritimes comme interlocuteurs¹⁹².

De fait, les courtiers maritimes sont souvent les intermédiaires entre les petits expéditeurs et les transporteurs. Ces courtiers se chargent de trouver les navires pouvant effectuer le transport de la marchandise et de négocier le prix de celui-ci. Au même titre que les expéditeurs, on peut se demander si les courtiers ne doivent pas assumer un rôle dans le travail d'éradication des navires sous-normes. Le courtier en transport, par la proximité de ses contacts quotidiens avec l'industrie du transport maritime, sera en bonne position pour juger de la navigabilité d'un navire. Les courtiers les moins respectables pourront toujours argumenter que leur seul mandat, à moins d'une demande explicite de trouver un navire avec un certain niveau de qualité, est de trouver le navire le moins cher possible qui complètera le voyage de manière satisfaisante¹⁹³.

1.4.5. Les agents œuvrant au sein des institutions portuaires

Nous qualifions d'agent œuvrant au sein des institutions portuaires l'ensemble des employés travaillant dans les ports, les opérateurs de terminaux, les pilotes et les services de débardeur. Tous ces agents sont en contact direct avec les navires et peuvent identifier rapidement ceux qui sont sous-normes et informer les autorités de l'État du port afin qu'ils puissent effectuer les inspections nécessaires¹⁹⁴. Toutefois, encore ici, nous pouvons nous

192. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 17.

193. *Id.*, p. 18.

194. *Id.*

interroger sur la réelle volonté de ces acteurs, notamment ceux qui œuvrent dans le domaine privé et qui ont pour clientèle les propriétaires de navire.

* * *

L'auteur John Hare demande aux consommateurs de blâmer non seulement les propriétaires de navire qui permettent à des navires de naviguer alors que leur place est dans les chantiers de démantèlement, mais aussi les courtiers maritimes et les affréteurs qui imposent des prix extrêmement bas pour l'utilisation du navire ainsi que les assureurs qui ferment les yeux en n'effectuant aucune inspection¹⁹⁵. Cette opinion est le reflet d'un mécontentement du milieu maritime vis-à-vis certains acteurs secondaires qui ne font qu'utiliser le jeu de la concurrence à leur profit sans assumer une quelconque responsabilité. Les acteurs secondaires participent activement au processus concurrentiel dans lequel les propriétaires de navire, les sociétés de classification et les États du pavillon sont obligés de réduire leurs coûts en comptant sur l'exploitation de navire sous-norme.

1.5. Conclusion partielle

Dans cette partie, nous avons tenté d'identifier des pistes sur les origines des lacunes affectant la navigabilité des navires. Les acteurs maritimes sont soumis aux règles impitoyables de la concurrence qui règnent dans le milieu du transport maritime. Étant donné l'accessibilité à de multiples services à travers le monde, le transport maritime est une entreprise soumise aux caractéristiques les plus agressives de la mondialisation des échanges. Ceci laisse peu de marge de manœuvre aux divers acteurs pour se préoccuper de la sécurité à bord des navires jusqu'au risque d'être sanctionné par la non-rentabilité ou encore par la perte de parts de marché.

De plus, nous avons pu constater que les États du pavillon et surtout les sociétés de classification peuvent être en situation de conflit d'intérêts. Les États du pavillon peuvent avoir un intérêt financier à accueillir des navires qui ne respectent pas les normes internationalement reconnues. Quant aux sociétés de classification, il peut être difficile pour elles d'effectuer un contrôle sévère et intègre lorsque ce sont les propriétaires de navire qui les payent pour effectuer les inspections.

195. J. HARE, *loc. cit.*, note 7.

Enfin, la dernière raison majeure pour laquelle certains acteurs n'interviennent pas est le fait qu'ils ne sont soumis qu'à un régime de responsabilité limitée. En effet, le propriétaire de navire dispose à titre de transporteur d'un régime de responsabilité limité en vertu des Règles de La Haye/Visby et de Hambourg ; l'État du pavillon, souvent représenté par un pavillon de complaisance, bénéficie des immunités de juridiction ; les sociétés de classification ne peuvent être, tenues responsables devant les tribunaux, mis à part dans les cas où une faute lourde a été commise ; enfin, les acteurs secondaires ne peuvent être soumis à un régime de responsabilité compte tenu de l'absence de lien direct avec l'événement.

Devant ces lacunes potentielles de contrôle, il était nécessaire qu'un nouveau système avec un nouvel acteur soit mis en place et que celui-ci ne soit pas susceptible d'être perverti :

“As illustrated in the *San Marco* case, ship owners, classification societies, insurers, flag State administrators have failed to do their job properly. If all parties concerned acted responsibly and prudently, port state control would not be necessary. The control mechanisms applied by the flag States and classification societies have proven not to be sufficient in eliminating all substandard vessels from the industry.”¹⁹⁶

À cet égard, nous verrons dans la prochaine partie que l'État du port constitue un nouvel intervenant maritime dans la mise en application des normes de sécurité à bord des navires et dont les assises juridiques sont maintenant établies.

196. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 94.

2. L'avènement de l'État du port et son contrôle de la navigabilité des navires

Malgré l'effort de contrôle et de vigilance des acteurs maritimes traditionnels qui agissent comme tamis quant au respect des normes de sécurité à bord des navires, il est évident, à la lumière de ce qui a été dit précédemment, que nous pouvons émettre certains doutes sur leur capacité d'accomplir correctement cette tâche. Devant ces échecs et les risques qu'ils entraînent, il est nécessaire de mettre en place une autorité qui puisse constituer l'ultime barrière par laquelle les lacunes de sécurité sur les navires pourront être identifiées et corrigées. C'est à ce titre que l'avènement de l'État du port, comme intervenant maritime paraît souhaitable. Afin de mesurer sa légitimité, il est nécessaire d'effectuer une analyse sur l'aspect légal de la mise en place concrète de ce système de contrôle et des risques qu'il entraîne. Dans un premier temps, nous nous proposons d'étudier l'apparition de la notion de l'État du port au sein du droit international. Dans un deuxième temps, nous tâcherons d'analyser les divers éléments et mécanismes entourant les nouvelles formes d'inspections mises en place par les mémorandums régionaux. Enfin, nous identifierons les critiques qui ont pu être émises envers ces derniers.

2.1. L'État du port comme entité juridique en droit international

L'État du port est une entité relativement récente, il est donc important que ces assises juridiques soient bien établies afin qu'il bénéficie d'une légitimité en droit international public et qu'il puisse s'imposer comme un intervenant à part entière dans le contrôle de la navigabilité des navires. Cette légitimité s'impose doublement par la notion préexistante de l'État côtier ainsi que par la présence de la notion d'État du port dans les diverses conventions internationales.

2.1.1 L'État du port : la redondance efficace de l'État côtier

L'État côtier détient certains droits et pouvoirs sur les eaux qui bordent ses côtes. Cette souveraineté de l'État côtier est fondée sur le principe du droit de protection du territoire,

des industries et des citoyens contre les invasions ou les attaques qui menacent la paix¹⁹⁷. Bien que sa capacité d'action soit plus étroite, l'État du port se confond bien souvent avec l'État côtier. Cette situation peut s'expliquer par le fait que le premier est issu du second. Aux fins de notre étude, il est important, premièrement, d'établir les liens existant entre l'État côtier et l'État du port afin de circonscrire la définition de ce dernier. Deuxièmement, nous aborderons la capacité d'action de l'État côtier. Enfin, nous tenterons de cerner les raisons pratiques expliquant la distinction entre les notions d'État côtier et l'État du port quant à leur mandat d'exercer le contrôle des navires.

2.1.1.1 Les liens existants entre l'État côtier et l'État du port

Sur le plan de la sémantique, il est possible de faire une distinction entre les notions d'État côtier et d'État du port. L'État côtier bénéficie d'un littoral et impose sa juridiction sur les différentes zones maritimes qui le bordent, c'est-à-dire, les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contiguë ainsi que la zone économique exclusive (Z.E.E.). Pour sa part, l'État du port exerce uniquement une juridiction basée sur la présence d'un navire à l'intérieur d'un port :

“A State's power to control the activities of foreign ships in territorial waters and adjacent zones is called coastal State jurisdiction. In general terms, under coastal State jurisdiction a State exercises jurisdiction in its territorial sea and exclusive economic zone. Port State control refers to a State's jurisdiction over ships in its ports. In general, it is defined as jurisdiction based solely on the presence of a vessel in port.”¹⁹⁸

Par ailleurs, les effets pratiques de ces deux notions sont très similaires. Dans les deux cas, les pouvoirs de l'État sont très larges et portent, entre autres, sur la sécurité des navires et la protection de l'environnement marin. Nous pourrions même préciser que les deux juridictions se chevauchent puisque toutes deux ont pour objectif d'appliquer la souveraineté de l'État dans les eaux intérieures. En effet, ces dernières incluent les ports conformément à l'article 11 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*¹⁹⁹. Plusieurs experts confirment l'assimilation des ports au régime des eaux intérieures sur lesquelles l'État côtier exerce sa pleine souveraineté. Cela a pour conséquence qu'un navire étranger accosté ou au mouillage dans un port se voit soumis aux lois locales. La juridiction

197. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 12.

198. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 63.

199 Convention Nations Unies sur le droit de la mer, précitée, note 9.

de l'État du port coïncide donc avec celle de l'État côtier. Dans ce cas-ci, nous pouvons parler d'une redondance²⁰⁰.

Bien que les installations portuaires soient dans les eaux intérieures et que l'État côtier bénéficie de sa pleine souveraineté même à l'égard du principe du libre passage, il existe certaines conventions qui accordent un droit d'accès portuaire aux navires étrangers :

“A port is part of internal waters and internal waters are classified as an integral part of the coastal State, which enjoys full territorial sovereignty over them. In relation to the sovereignty of the coastal State there is no right of innocent passage through internal waters as exists through the territorial sea. When one considers the existence of sovereignty over internal waters and the absence of any general right of innocent passage through them, it is possible to reach the conclusion that there is no right under customary international law for foreign ships to enter a State's ports. However, a port State's right to deny access to its ports used for maritime trade has been the subject of controversial theories and interpretations.

The first evidence of the right of access to foreign ports is the 1923 Convention on the International Regime of Maritime Ports. This Convention confirmed the freedom of access to maritime ports by foreign vessels on condition of reciprocity.”²⁰¹

Enfin, Philippe Boisson va un peu plus loin en mentionnant que les pouvoirs de l'État côtier et conséquemment ceux de l'État du port s'appuient sur deux prérogatives qui établissent le droit de se protéger des navires sous-normes qui mettent en danger la santé des individus et l'environnement ainsi que le droit de police international relatif à la navigation²⁰².

2.1.1.2. La capacité d'intervention de l'État côtier

Sur le plan de la sécurité maritime, les pouvoirs de l'État côtier se rapportent principalement à l'exercice de l'autorité publique dans le but de protéger les côtes des divers dangers notamment ceux concernant la pollution²⁰³. Il est donc possible pour cet État

200. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 29 et p. 48 ; voir aussi Tatjana KESELJ, “Port State Jurisdiction in Respect of Pollution from Ships : The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the Memoranda of Understanding”, (1999) 30 *Ocean Development and International Law* 127, 134 ; A. ODEKE, *loc. cit.*, note 9, 659.

201. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 78 ; voir aussi Paul RODGERS, Edwin COE, “The powers of a Port State Control Officer and the legal impact of a detention order”, (1999) 155 *Gard News*, 20, 20

202. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 451.

203. Les article 211 et 220 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, précitée, note 9 ; À cet effet, Ted L. McDorman résume bien le débat entre ceux qui prônent l'intervention de l'État côtier et la position des États du pavillon qui privilégient la liberté des mers :

d'intervenir en légiférant à l'encontre des navires qui ne respectent pas les normes de sécurité²⁰⁴ :

“Foreign merchant ships in internal waters are, in principle, under the complete civil and criminal jurisdiction of the coastal state. However, for reasons of comity and expediency, such state normally asserts its jurisdiction only when : 1) an offense committed on board the foreign ship disturbs the peace and good order of the port; 2) its intervention is requested by the ship's master or the flag state's consul; 3) a person who is not a member of the ship's crew is involved; or 4) the coastal state's national interests require an assertion of jurisdiction. [...] Thus, matters such as pollution, seaworthiness, sanitary regulation, and the like are considered to be within the jurisdiction of the coastal state.”²⁰⁵

Par ailleurs, l'intervention de l'État côtier ne peut être confondue avec le pouvoir d'assistance qui est issu de la volonté d'un État désirant venir en aide à un navire. L'État côtier n'intervient que dans le seul but de sauvegarder ses intérêts alors que l'assistance lors de catastrophes maritimes dépend de la volonté d'un État de vouloir porter secours à un navire. Dans la mesure où un navire ne requiert pas l'aide de l'État côtier et que ce dernier n'est pas menacé, il ne peut intervenir²⁰⁶.

Évidemment, le pouvoir d'intervention de l'État côtier se fait au détriment de la juridiction de l'État du pavillon sur le navire. En effet, à mesure que le navire se rapproche des côtes, l'État côtier bénéficie d'un accroissement de sa juridiction sur le navire et de manière corollaire la juridiction de l'État du pavillon tend à décroître²⁰⁷.

“Flag States sought to preserve traditional freedom of navigation and argued against undue interference with vessels passing through the waters of other States. Thus, the principal debating point respecting the vessel- source pollution provisions was the balance to be struck between coastal States and flag States in the establishment and enforcement of rules for vessels navigating in the newly-expanded territorial sea and ZEE.”, Ted L. McDORMAN, “Port State Enforcement : A Comment on Article 218 of the 1982 Law of the Sea Convention”, (1997) 28 Journal of maritime Law and Commerce 305, 306.

Quant à Peter B. Payoyo, il émet la théorie voulant qu'un navire se rapprochant du littoral d'un État côtier autre que celui de son pavillon se met graduellement sous la juridiction de ce dernier :

“As a ship moves nearer to shore, coastal state regimes intervene to establish in a progressive way the assertion of coastal state jurisdiction . Without going into detailed elaboration of these maritime zones, a general observation on the integrity of flag state jurisdiction can be made : the flag state principle is increasingly impinged upon by the jurisdiction of the coastal state.”, P. B. PAYOYO, op. cit., note 51, p. 9.

204. Le paragraphe 220 (3) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, précitée, note 9.

205. A. ODEKE, loc. cit., note 9, 660.

206. M. VOELCKEL, loc. cit., note 1, 104.

207. P. B. PAYOYO, op. cit., note 51, p. 9.

2.1.1.3. L'État côtier et son incapacité à effectuer un contrôle efficace des normes de sécurité

L'avènement d'une prédominance de l'État du port sur l'État côtier dans le contrôle de la navigabilité des navires s'est produit, entre autres, en fonction d'aspects pratiques. En effet, les inspections au large sont, d'une part, onéreuses puisqu'elles impliquent l'intervention des navires des autorités de l'État, et d'autre part, elles sont plus difficiles, et même dangereuses, à effectuer que des opérations d'inspection dans les installations portuaires. Le contrôle dans ces dernières permet de faciliter les procédures et d'exercer une détention du navire sans le risque d'abordage.

Par ailleurs, l'un des principaux problèmes auxquels est confronté l'État côtier dans le contrôle des navires est qu'il est soumis au libre passage inoffensif prescrit par le droit international public :

"The *Braer* illustrated perfectly the problems of the coastal State. Coastal State rights are limited and many of the solutions sought to prevent a recurrence of the *Braer* type incident have run into legal problems. Coastal States have to respect the right of innocent passage enshrined in the law of the sea and they have no real control over the ships which pass their coast."²⁰⁸

De plus, bien que les États côtiers soient disposés à étendre leur contrôle sur les territoires maritimes en réplique à l'augmentation des naufrages qui causent d'importantes catastrophes environnementales, les puissances maritimes, pour leur part, sont réfractaires à concéder un tel accroissement du contrôle de l'État côtier sur les activités maritimes :

"The problem of vessel-source pollution in the late 1960s and early 1970s drew the attention of the many coastal states to the inadequacies of the flag state rule in enforcing environmental standards. But while coastal states were claiming jurisdiction over vessels in broader expanses of coastal waters to protect, among others, environmental interests, the maritime states were not prepared to concede to coastal states fundamental rights of interference over shipping activities."²⁰⁹

L'opposition des puissances maritimes est d'autant plus importante que l'approche régionaliste des États côtiers est beaucoup plus inclusive. En effet, les conventions régionales auraient permis de mettre en place des normes plus strictes que celles internationalement reconnues. Les puissances maritimes ont donc préféré l'approche régionaliste des

208. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 368.

209. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 42.

mémoires sur le contrôle par l'État du port où l'on a privilégié une approche exclusive dans le seul objectif d'assurer le respect des normes minimales internationales²¹⁰.

2.1.2. La reconnaissance de l'État du port au sein des conventions internationales

Les assises juridiques de l'État du port ne peuvent le reléguer à n'être qu'une sous-catégorie de l'État côtier. Depuis quelques décennies, l'État du port fait l'objet d'une reconnaissance au sein de diverses conventions internationales. Nous verrons qu'il a d'abord été reconnu par des conventions établissant spécifiquement des normes de sécurité à bord des navires et que la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*²¹¹ est venue confirmer l'existence de cet intervenant en droit international public.

2.1.2.1. L'État du port au sein des conventions internationales traitant des normes de sécurité à bord des navires

Le contrôle du respect des normes de sécurité par les autorités portuaires est un phénomène récent. En effet, en moins de quarante ans, l'État du port a commencé à acquérir un véritable rôle quant aux pouvoirs d'inspection dans le cadre de diverses conventions internationales portant sur des aspects spécifiques à la navigation²¹². Celles-ci mettent en place un régime de contrôle du respect de la validité des certificats émis par l'État du pavillon en fonction des normes de sécurité traitées. Nous pouvons identifier les dispositions entérinées à cet effet²¹³ :

- L'article 21 de la *Convention internationale sur les lignes de charge*²¹⁴ ;
- L'article 12 de la *Convention internationale sur le jaugeage des navires*²¹⁵ ;
- L'article 5 de la *Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires* ainsi que des ajouts par l'article 4 de l'annexe du *Protocole*

210. *Id.*, p. 165.

211. *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9.

212. G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p 422; G. KIEHNE, *loc. cit.*, note 39, 218 ; B. BEILVERT, *loc. cit.*, note 39, 333.

213. Les textes de ces conventions internationales sont disponibles dans Jean-Pierre QUENEUEDEC, *Conventions maritimes internationales*, Paris, Éditions A. Pedone, 1979.

214. *Convention internationale sur les lignes de charge*, Londres, 5 avril 1966 (LL 66).

215. *Convention internationale sur le jaugeage des navires*, Londres, 23 juin 1969 (TONNAGE 69).

*portant modification de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires*²¹⁶ ;

- La règle 19 de la *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer*, Londres le 1er novembre 1974 ainsi que sa modification par le *Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer* signée en 1978 (SOLAS 74/78)²¹⁷ ;
- L'article 4 de la *Convention de l'O.I.T. concernant les normes minimums à observer sur les navires marchands (Convention No 147)*²¹⁸ ;
- L'article 10 de la *Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille*²¹⁹ ;

Généralement, ces dispositions énoncent la règle voulant que dans les installations portuaires d'un État signataire de la Convention, un navire soit soumis au contrôle par les fonctionnaires de cet État qui pourront vérifier la présence et la conformité des certificats émis par l'État du pavillon. Malheureusement, la référence à l'État du port est indirecte. Toutefois, certaines dispositions des protocoles lèvent toute ambiguïté sur l'identification de l'État du port en nommant directement celui-ci²²⁰.

Il est important de mentionner que les inspections prescrites par les dispositions des conventions internationales décrites ci-haut créent divers degrés d'intervention possibles pour les fonctionnaires de l'État du port. En effet, ces conventions permettent aux fonctionnaires d'exercer une détention des navires non conformes aux normes établies afin que l'équipage de ces derniers corrige sur place les lacunes observées ou encore qu'il amène le navire à un

216. Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, Londres, 2 novembre 1973 ; Protocole portant modification de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires signé le 17 février 1978 (MARPOL 73/78).

217. Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, Londres, 1er novembre 1974 ; Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer signé en 1978 (SOLAS 74/78).

218. Convention de l'O.I.T. concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (Convention No 147), Gênes, 29 octobre 1976 (ILO 147).

219. Convention Internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, Londres, 7 juillet 1978 (STCW 78).

220. Le paragraphes 3) c) ii) et 3) d) de l'article 4) du Protocole portant modification de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, précité, note 216, ainsi que le paragraphe e) de la règle 19 du Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, précité, note 217, font directement référence au terme d'État du port à titre d'acteur devant effectuer l'inspection des navires.

chantier de réparation approprié pour autant que le voyage soit sans danger. De plus, ce type d'intervention exige de la part de l'État du port qu'il informe les représentants diplomatiques de l'État du pavillon.

Toutefois, d'autres règles peuvent être prescrites par ces dispositions. D'une part, certaines prévoient la transmission des informations relatives aux navires inspectés aux autorités de l'État du port d'escale suivant²²¹. D'autre part, certains textes spécifient une règle de non-discrimination par laquelle les navires battant pavillon d'un État qui n'est pas partie à la Convention mise en cause ne bénéficieront pas d'un traitement plus favorable que celui qui est réservé aux navires battant pavillon d'un État signataire²²². Enfin, il peut être spécifié qu'il est nécessaire d'éviter de retenir ou de retarder indûment un navire. Dans la mesure où un navire subit un tel retard à la suite de l'exercice d'un contrôle par les autorités portuaires, il est possible pour son propriétaire de réclamer une réparation pour les pertes ou dommages subis²²³. Nous retrouverons ces différents éléments au sein des mémorandums d'entente sur le contrôle par l'État du port.

2.1.2.2. L'État du port au sein de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*

Nous venons de constater que la notion d'État du port existe depuis maintenant quelques décennies au sein de certaines conventions internationales traitant des normes de sécurité à bord des navires. Toutefois, au moment du processus de réforme du droit de la mer, il était important pour les rédacteurs de la nouvelle *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*²²⁴ de déterminer les pouvoirs de cette nouvelle entité juridique. À la lecture de certaines dispositions de cette Convention, on peut observer divers éléments qui anticipent les principaux mécanismes des mémorandums d'entente. Nous avons identifié quatre dispositions pertinentes au contrôle par l'État du port, à savoir, les articles 211 (3), 218 ainsi que 219 et 220 de la Convention.

221. Le paragraphe e) de la règle 19 du Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, précité, note 217.

222. Le paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, précitée, note 216 ; Le paragraphe e) de la règle 19 du Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, précité note 217.

223. Le paragraphe 4 de l'article 10 de la Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, précitée, note 219 et le paragraphe e) de la règle 19 du Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, précité, note 217.

224. Convention des Nations Unie sur le droit de la mer, précitée, note 9.

2.1.2.2.1. L'imposition de conditions pour l'entrée des navires dans un port (article 211(3) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*)

La disposition 211 (3) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* nous renseigne sur le droit que les États ont d'imposer des conditions particulières à l'entrée des navires dans leurs ports ou leurs eaux intérieures²²⁵. Bien que cette disposition s'adresse à l'ensemble des États, elle semble viser plus particulièrement l'État du port puisqu'il est le seul à pouvoir véritablement appliquer en pratique les mesures prescrites par la disposition :

“The conclusion is that coastal states do not have the powers set out in paragraph 3 of article 211. Only a port state could gain such results, either in the context of Article 218 or in the context of Article 219, because, from the moment the vessel enters port, it has sufficient tools to exercise effective control over the vessel in order to verify the consistency of the certificates and the condition of the vessel itself in respect of the port entry requirements.”²²⁶

De plus, la disposition 211 (3) de la Convention est fondamentale dans la création des mémorandums puisqu'elle permet l'imposition du contrôle des normes de sécurité aux navires fréquentant volontairement les ports d'un État. De plus, cette disposition encourage le regroupement régional des États dans la mise en place des conditions d'accès au port :

“As mentioned, Article 211, paragraph 3, has great potential as the basis for further development of port state jurisdiction. Such “potential” has not been adequately clarified, however. The text of the article creates some very interesting connections with the MOUs, the description of which is outlined below. Indeed, the “co-operative arrangements,” as referred to in

225. L'article 211 paragraphe 3 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique :

“Pollution par les navires

[...]

3. Les États qui dans le but de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, imposent aux navires étrangers des conditions particulières pour l'entrée dans leur port ou leurs eaux intérieures ou l'utilisation de leurs installations terminales au large, donnent la publicité voulue à ces conditions et les communiquent à l'organisation internationale compétente. Lorsque, en vue d'harmoniser la politique suivie en la matière, deux ou plusieurs États côtiers imposent de telles conditions sous une forme identique, il est indiqué dans la communication quels sont les États qui participent à de tels arrangements. Tout État exige du capitaine battant son pavillon ou immatriculé par lui, lorsque ce navire se trouve dans la mer territoriale d'un État participant à ces arrangements conjoints, qu'il fournisse à la demande de cet État des renseignements indiquants s'il se dirige vers un État de la même région qui participe à ces arrangements et, dans l'affirmative, de préciser si le navire satisfait aux conditions imposées par cet État concernant l'entrée dans ses ports. Le présent article s'applique sans préjudice de la continuation de l'exercice par un navire de son droit de passage inoffensif ou de l'application de l'article 25, paragraphe 2.”

226. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 134.

Article 211, paragraph 3, assume substantially the look of “understandings” at a regional level. This reference in the LOS Convention may support the creation of a link of more substantial nature between the LOS Convention and MOUs. Moreover, the MOUs may benefit from recognition of their status within the LOS Convention by virtue of fostering the compliance of states in the MOU regions that are also party to the LOS Convention. The MOUs currently in force, especially the Paris MOU (being the “mother” of all the other MOUs), may be seen as an application or implementation of Article 211, paragraph 3.²²⁷

2.1.2.2.2. Les pouvoirs d'enquête de l'État du port (article 218 *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*)

L'article 218 de la *Convention sur le droit de la mer* traite des pouvoirs d'enquête que l'État du port peut mener dans la mesure où une infraction environnementale a été commise dans les zones maritimes de l'État côtier²²⁸. Toutefois en pratique, cette disposition est difficilement applicable étant donné les contraintes qui peuvent exister dans la recherche d'éléments de preuve en haute mer, notamment par l'absence de témoin ou encore par le manque d'obligation des équipages des navires mis aux faits d'une infraction de pollution de dénoncer le navire fautif :

227. *Id.*, 135.

228. L'article 218 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique :

“Pouvoirs de l'État du port

1. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'État du port peut ouvrir une enquête et, lorsque les éléments de preuve le justifient, intenter une action pour tout rejet effectué au-delà de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive par le navire en infraction aux règles et normes internationales applicables établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale.

2. L'État du port n'intente pas d'action en vertu du paragraphe 1 pour une infraction du fait de rejets effectués dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive d'un autre État, sauf si ces rejets ont entraîné ou risquent d'entraîner la pollution de ses eaux intérieures, de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, ou si l'autre État, l'État du pavillon ou un État qui a subi ou risque de subir des dommages du fait de ces rejets, le demande.

3. Lorsqu'un navire se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large, l'État du port s'efforce de faire droit aux demandes d'enquête de tout autre État au sujet de rejets susceptibles de constituer l'infraction visée au paragraphe 1 qui aurait été effectuée dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de l'État demandeur, et qui auraient pollué ces zones. L'État du port s'efforce également de faire droit aux demandes d'enquête de l'État du pavillon au sujet de telles infractions, où que celle-ci puissent avoir été commises.

4. Le dossier de l'enquête effectuée par l'État du port en application du présent article est transmis, sur leur demande, à l'État du pavillon ou à l'État côtier. Toute action engagée par l'État du port sur la base de cette enquête peut, sous réserve de la section 7, être suspendue à la demande de l'État côtier, lorsque l'infraction a été commise dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone économique exclusive de ce dernier. Les éléments de preuve, le dossier de l'affaire, ainsi que toute

“Considering the difficulties in finding an eyewitness to prove the existence of a discharge violation, and that being the only form of evidence leading to the undertaking of investigations, it can be argued that, even though the provisions of Article 218 are very clear, it will be difficult to put them into practice. In view of these difficulties, it is more likely that a coastal state, having been damaged, will request the port state to exercise its power of investigation, as long as the violation has occurred in the territorial sea or exclusive economic zone of the coastal state. The reason is very simple: in the majority of the cases, a reaction is likely only when the direct interests of a state are involved. Indeed, a discharge violation on the high seas can easily go unpunished if only “universal” interests are involved, because a real obligation binding a potential vessel-witness to report the violation is absent.”²²⁹

2.1.2.2.3. Les pouvoirs de détention (les articles 219 et 220 *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*)

Sans mentionner explicitement l'État du port, l'article 219 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* confirme le pouvoir de détention d'un État vis-à-vis d'un navire fréquentant un port ou ses installations et qui constituerait une menace pour l'environnement marin²³⁰. Il s'agit d'un article important puisque nous verrons qu'il rend légitime, en droit international public, le droit de détention des autorités portuaires que nous retrouverons dans l'ensemble des mémorandums établissant le contrôle des normes de sécurité par l'État du port.

Nous retrouvons, au sein de la Convention, cette légitimité de détention à l'article 220 intitulé *Pouvoir de l'État côtier*. Malgré ce titre, les dispositions de cet article accordent à l'État du port la capacité d'intenter une action contre un navire si celui-ci a commis une infraction environnementale dans la mer territoriale ou dans la zone économique exclusive de l'État côtier²³¹.

caution ou autre garantie financière déposée auprès des autorités de l'État du port, sont alors transmis à l'État côtier. Cette transmission exclut que l'action soit poursuivie dans l'État du port.”

229. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 138 ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 83.

230. L'article 219 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique :

“Mesures de contrôle de la navigabilité visant à éviter la pollution

Sous réserve de la section 7, les États, lorsqu'ils ont déterminé, sur demande ou de leur propre initiative, qu'un navire se trouvant dans un de leurs ports ou à l'une de leurs installations terminales au large a enfreint les règles et normes internationales applicables concernant la navigabilité des navires et risque de ce fait de causer des dommages au milieu marin, prennent, autant que faire se peut, des mesures administratives pour empêcher ce navire d'appareiller. Ils l'autorisent qu'à se rendre au chantier de réparation approprié le plus proche et, une fois éliminées les causes de l'infraction, ils lui permettent de poursuivre sa route sans délai.”

231. L'article 220 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9, indique :

“Pouvoir de l'État côtier

* * *

Malgré la reconnaissance assez récente de l'État du port comme acteur du contrôle maritime, celui-ci semble bénéficier d'une autonomie quant à ces assises juridiques. En effet, il détient les pouvoirs de l'État côtier sans en avoir les inconvénients. De plus, le droit international public accorde, depuis les dernières décennies, une place prépondérante à l'État du port dans les dispositions ayant trait au contrôle de la navigabilité des navires. Par ailleurs, nous avons pu constater que la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* semble montrer une ouverture au regroupement régional. Il est donc intéressant d'analyser comment les États ont tenté de mettre en place certains mécanismes de contrôle régionaux à travers des mémorandums d'entente.

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 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, intenter une action et notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne, sous réserve de la section 7.
[...]

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 causés 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 justifie, intenter une action, notamment ordonner l'immobilisation du navire conformément à son droit interne.

7. Nonobstant le paragraphe 6, dans tous les cas où des procédures appropriées ont été soit établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente, soit convenues de toute autre manière pour garantir le respect des obligations concernant le versement d'une caution ou le dépôt d'une autre garantie financière appropriée, l'État côtier, s'il est lié par ces procédures, autorise le navire à poursuivre sa route."

2.2. L'exercice des pouvoirs de l'État du port par les mémorandums d'entente

Nous venons de constater que diverses conventions internationales reconnaissent l'existence de l'État du port de même que les pouvoirs de contrôle qui lui sont attachés. Toutefois jusqu'ici, ces mesures ne visent qu'une action unilatérale de la part de l'État du port. Déjà en 1978, huit pays de l'Europe du Nord ont décidé de poser les bases d'une coopération entre eux afin de faciliter les contrôles à l'intérieur de leurs ports pour maintenir les normes de sécurité à bord des navires : Le *Mémorandum d'entente entre certaines autorités maritimes sur le maintien des normes à bord des navires de commerce* de La Haye²³², fut la première entente du genre à être créée. Dès 1982, elle sera remplacée par celle du *Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'État du port*²³³ plus complet et mieux adapté à l'ensemble des conventions internationales applicables. La formule du mémorandum se répandra à travers les différentes régions du globe²³⁴. Il est important

232. J. -P. QUENEUDEC, *op. cit.*, note 213, p. 419.

233. Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'État du port signé à Paris en 1982 (ci- après nommé le Mémorandum de Paris), il concerne l'ensemble de la région de l'Europe et de l'Atlantique Nord. Les pays signataires de ce Mémorandum sont : 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. Par la suite cinq pays ont rejoint cette entente soit la Pologne (1992), le Canada (1994), la Russie (1995), la Croatie (1996) ainsi que l'Islande (2000). Texte disponible à l'adresse du site internet <http://www.parismou.org> (11 avril 2003).

234. Il existe sept autres mémorandums d'entente en plus du Mémorandum de Paris :

- Acuerdo latinoamericano sobre control de buques por el Estado rector del puerto signé à Viña del Mar en 1992 (ci- après nommé le Mémorandum de Viña del Mar), il concerne les pays de la région de l'Amérique Latine. Les pays signataires de cette entente sont : l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, Cuba, l'Équateur, le Mexique, le Panama, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela. Texte disponible à l'adresse du site internet <http://200.45.69.62/index.htm> (le 11 avril 2003) ;
- Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia- Pacific Region signé à Tokyo en 1994 (ci- après nommé le Mémorandum de Tokyo), il concerne les pays de la région de l'Asie et du Pacifique. Les pays signataires de cette entente sont : l'Australie, le Canada, la Chine, les Îles Fiji, l'Indonésie, le Japon, la République de Corée, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Philippines, la Russie, Singapour, la Thaïlande, le Vanuatu ainsi que le Viêt-Nam. Texte disponible à l'adresse du site internet <http://www.tokyo-mou.org> (le 11 avril 2003);
- Memorandum of Understanding on Port State Control in the Caribbean Region signé en 1996 (ci- après nommé le Mémorandum des Caraïbes), il concerne les îles États de la région des Antilles. Les pays signataires de cette entente sont : Anguilla, Antigua et Barbuda, Aruba, les Bahamas, les Bermudes, les Îles Caïman, la République Dominicaine, Grenade, la Guyane, la Jamaïque, Montserrat, les Antilles Néerlandaises, Saint-Kitts et Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines, le Suriname, Trinidad et Tobago, les Îles Turks et Caicos ;
- Memorandum of Understanding on Port State Control in the Mediterranean Region signé à Malte en 1997 (ci- après nommé le Mémorandum de la Méditerranée), il concerne les pays des régions du Maghreb et du Proche-Orient. Les pays signataires de cette entente sont : l'Algérie, Chypre, l'Égypte, Israël, le Liban, Malte, le Maroc, la Tunisie, la Turquie et l'Autorité palestinienne. Texte

d'identifier les caractéristiques d'un tel phénomène, d'en mesurer les pouvoirs qui sont accordés en vertu des mémorandums, et enfin, d'énumérer les critiques de ce système.

2.2.1. Les caractéristiques des mémorandums d'entente

Les mémorandums d'entente mis en place pour régir le contrôle par l'État du port constituent une innovation à divers plans. En effet, plusieurs caractéristiques de cette formule d'entente se démarquent de celles habituellement conclues entre les pays. Nous verrons, d'une part, que les mémorandums sont des systèmes régionaux dont le modèle s'est répandu à travers le globe. D'autre part, nous constaterons que la valeur légale de ces ententes est limitée. Et enfin, nous nous attarderons sur l'interdépendance qui s'est développée entre ces systèmes d'entente.

2.2.1.1. La nécessité de mettre en place des systèmes régionaux

Les mémorandums d'entente sont une des rares formes d'ententes à caractère régional dont l'origine provient d'un modèle de base, le Mémorandum de Paris qui a été repris avec certaines modifications par diverses régions. Par cette forme d'entente, les États membres ont convenu que le contrôle par l'État du port ne se ferait ni d'une manière unilatérale ou nationale, ni par une initiative globale dans le cadre d'un traité ou d'une convention

disponible à l'adresse du site internet http://www.medmou.org/Med_MoU_Text.html (le 11 avril 2003) ;

- Memorandum of Understanding on Port State Control for the Indian Ocean Region signé en 1998 (ci-après nommé le Mémorandum de l'Océan Indien), il concerne les États côtiers de l'Océan Indien. Les pays signataires de cette entente sont : l'Australie, le Bangladesh, Djibouti, l'Érythrée, l'Éthiopie (observateur), l'Inde, l'Iran, le Kenya, les Maldives, l'Île Maurice, le Mozambique, le Myanmar, la République d'Oman, les îles Seychelles, l'Afrique du Sud, le Sri Lanka, le Soudan, la Tanzanie et le Yémen. Texte disponible à l'adresse du site internet <http://www.iomou.org> (le 11 avril 2003);
- Memorandum of Understanding on Port State Control for the West and Central Africa signé à Abuja en 1999 (ci-après nommée le Mémorandum d'Abuja), il concerne les pays de l'Afrique de l'Ouest et du centre. Les pays signataires de cette entente sont : Le Bénin, Le Cap-Vert, Le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, La Gambie, le Ghana, le Libéria, la Mauritanie, la Namibie, le Sénégal, le Sierra Leone, l'Afrique du Sud et le Togo ;
- Memorandum of Understanding on Port State Control in the Black Sea Region signé en 2000 (ci-après nommé le Mémorandum de la Mer Noire), il concerne les États côtiers de la Mer Noire. Les pays signataires de cette entente sont : la Bulgarie, la Georgie, la Roumanie, la Russie, la Turquie et l'Ukraine.

internationale. Afin d'entrevoir certains des objectifs et caractéristiques des mémorandums, il est important d'identifier les raisons de ce choix.

2.2.1.1.1. Les inconvénients du contrôle unilatéral

Les ports sont souvent des organismes privés qui ont pour objectif la rentabilité et la croissance. Pour ces raisons, ils se font compétition ce qui amène les autorités portuaires à ne pas imposer des conditions d'accès trop strictes ou trop onéreuses aux navires pour éviter ainsi qu'ils n'accostent dans un port voisin moins contraignant. À cet égard, les contrôles sur la navigabilité des navires et le pouvoir de détention qui y est associé peuvent faire fuir les transporteurs. En effet, ceux-ci préfèrent les ports qui n'effectuent pas de telles inspections, ils évitent ainsi d'être vulnérables à des ordonnances exigeant la correction des irrégularités. Ces procédures d'inspection peuvent entraîner du retard dans la livraison des marchandises et augmenter les coûts d'exploitation. Apparaît alors le phénomène de "ports de complaisance" animé d'une dynamique économique similaire à celle qui a été créée avec le phénomène des pavillons de complaisance²³⁵. À terme, cette situation obligerait l'ensemble des ports d'une région à n'appliquer que les normes d'inspection les plus basses.

Dans ce contexte, il est difficile pour l'État du port d'instaurer un contrôle efficace sans risquer la désertion des navires de ses installations et par conséquent perdre les différentes entreprises œuvrant dans le secteur portuaire. À cette difficulté, les pays signataires du Mémorandum de Paris répondent par l'argument que le regroupement de l'ensemble des États d'une région à l'intérieur d'une entente permet d'annihiler les effets pervers de la concurrence en créant *de facto* un certain «monopole» sur le commerce maritime régional :

"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'écarter la concurrence déloyale existant entre les ports les plus rigoureux dans leur contrôle. Dans cette optique, les directives européennes, le Mémorandum de Paris, et les textes de l'Organisation Maritime Internationale contribuent à la réalisation de cette nécessaire harmonisation."²³⁶

235. G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 422.

236 François CILIENTO, "L'immobilisation du navire dans les ports maritimes", (2000) 6- 1 *Revue juridique Neptunus* revue exclusivement électronique publiée par le Centre de droit maritime de

Outre la compétition entre les ports, il faut ajouter que les États disposent souvent de moyens financiers limités pour effectuer des inspections sur les navires et que le caractère transfrontalier de la pollution amène certains États à éviter leurs responsabilités. Par ailleurs, un système unilatéral entraîne à une échelle globale des contrôles trop fréquents pour les navires et peut constituer une entrave au libre passage et créer un ralentissement dans le commerce mondial²³⁷. Nous pourrions ajouter qu'il est probable que, dans certains pays, ces contrôles créent, par la simple inspection des normes de sécurité, des barrières commerciales déguisées par lesquelles les États pourront exercer une forme de discrimination protectionniste. Cette formule d'entente permet essentiellement de limiter le nombre de contrôles, de mieux cibler les navires susceptibles de ne pas se conformer aux normes internationales ainsi que faciliter la mise en place d'une assistance technique et financière entre États.

Notons que le rejet d'une action unilatérale ou nationale du contrôle par l'État du port n'est pas unanime. Les États-Unis pratiquent un tel contrôle de manière autonome bien qu'ils partagent de multiples informations avec les divers autres mémorandums, dont celui de Paris. Cette situation peut s'expliquer, d'une part, par la domination économique des États-Unis au plan mondial ainsi que par l'importance de l'espace territorial qu'ils occupent sur le continent nord-américain²³⁸. D'autre part, cet État puissant au plan économique et financier détient les moyens de sa politique en disposant des budgets nécessaires. Enfin, mentionnons aussi que les autorités américaines ont une approche différente de celle des pays membres des mémorandums. En effet, les lois municipales américaines exigent que chaque navire étranger soit inspecté et cette inspection ne peut être effectuée par les autorités d'un pays étranger²³⁹. De plus, contrairement aux mémorandums qui n'ont pour seul objectif que de faire respecter les normes minimales internationalement reconnues, les autorités américaines veulent que les navires entrant dans leurs ports respectent les normes minimales nationales qui sont par ailleurs plus élevées que celles en vigueur à l'échelle internationale²⁴⁰. D'ailleurs à cet effet, les autorités américaines interprètent le concept de "normes internationales applicables" des

l'Université de Nantes en France à l'adresse internet : <http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/nept/nept.htm> ; voir aussi P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 69 et p. 177 ; De plus les préambules des Mémorandums de Paris, de Tokyo, de Viña del Mar, de la Méditerranée ainsi que celui de l'Océan indien mentionnent clairement la volonté d'éviter une situation de compétition entre les ports : "Reconnaissant également qu'il faut éviter de fausser la compétition entre ports".

237. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 69 et p. 177.

238. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, pp.457- 460.

239. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 164.

240. *Id.*, p. 92 et p. 164.

articles 219 et 220 (1) de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* comme étant uniquement des normes minimales sans limitation d'appliquer des normes plus exigeantes²⁴¹. Plus exactement, les États-Unis ont pris la chance de combattre le fléau des navires sous-normes par une application de normes plus élevées en plus d'une coopération avec les États membres des différents mémorandums²⁴².

Mis à part l'exception américaine, les inconvénients de l'action unilatérale ou nationale constituent les motifs du regroupement d'États du port. Mais il ne donne qu'une réponse partielle à la question portant sur la motivation d'utiliser un système régional. En effet, dans la mesure où les conventions internationales sont la norme, il est étonnant de constater que le système de contrôle par l'État n'a pas été mis en place dans le cadre d'une initiative internationale.

2.2.1.1.2. La régionalisation : un choix par défaut face à la perspective d'une internationalisation du contrôle par l'État du port

Nous venons de constater que l'approche unilatérale ou nationale du contrôle par l'État du port n'est pas souhaitable. Toutefois, la question peut se poser si l'approche globale par l'intermédiaire d'un système international ne serait pas plus susceptible d'atteindre les objectifs du contrôle par l'État du port.

L'un des principaux arguments à l'encontre de l'avènement d'un système global est que sa mise en place et son fonctionnement administratif seraient trop rigides et trop lourds. En effet, il faudrait une gestion par l'Organisation maritime internationale (O.M.I.) qui emprisonnerait inévitablement le système dans un carcan procédurier. De plus, notons que les mémorandums établissent les règles du droit de contrôle des navires déjà reconnues et qu'ils n'obligent pas les États à contrôler comme ils auraient été obligés de le faire sous l'égide de l'OMI ouvrant ainsi la voie à de trop nombreux compromis qui en auraient diminué l'efficacité. D'autre part, les quotas d'inspections seraient, pour plusieurs pays disposant de budgets limités, trop ambitieux et donc trop onéreux à remplir²⁴³.

241. *Id.*, p. 164.

242. *Id.*, p. 166.

243. *Id.*, p. 144.

Par ailleurs, il existait, déjà au moment de la formation de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, un courant régionaliste bien établi concernant les moyens d'action de l'État côtier. Ce régionalisme trouve sa source dans les plans de protection de l'environnement marin établie par l'U.N.E.P. (United Nations Environmental Program). Ils font appel depuis 1972 à la coopération entre les États côtiers d'une région, ou encore à des ententes de coopération régionale et sous-régionale entre États côtiers sur la conservation et l'utilisation des ressources vivantes dans la zone économique exclusive, dans les mers fermées et semi-fermées, ou sur la protection de l'environnement marin et sur la science et la technologie de la mer²⁴⁴. L'État côtier et l'État du port étant bien souvent confondus, il était normal que les auteurs de la Convention de 1982 aient une approche régionaliste du nouveau rôle que devait jouer l'État du port.

Enfin, le système d'entente régionale aurait l'avantage de permettre un échange de savoir-faire entre les pays développés et les pays en voie de développement d'une région tant au plan de la formation des inspecteurs, des ressources que des informations afin que les objectifs sécuritaires soient atteints²⁴⁵. De plus, il serait possible de créer un système interrégional entre les mémorandums permettant une certaine activité à l'échelle internationale notamment par des systèmes de coordination entre les régions qui maintiennent des systèmes de contrôle compatibles et où l'échange d'informations et l'harmonisation des procédures d'inspection seraient possibles²⁴⁶.

En 1999, un rapport de la *Australian Maritime Safety Authority*²⁴⁷ souligne la nécessité d'uniformiser les procédures de contrôle à travers le monde afin d'éviter que les navires sous-normes se réfugient dans les ports n'ayant pas ou peu de contrôle. Ce rapport note aussi la réussite de la coopération régionale dans les efforts de suivi des navires et que cette réussite doit faire l'objet d'une promotion notamment par l'OMI :

“It was also recognised that port State control procedures must be uniformly applied in all parts of the world to prevent unsafe ships being diverted to ports where port State control standards are either minimal or not enforced.

The experience and success of countries participating in the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control has shown that greater

244. *Id.*, p. 158.

245. *Id.*, p. 160.

246. *Id.*, p. 146.

247. AUSTRALIAN MARITIME SAFETY AUTHORITY (ci- après identifié A.M.S.A.), Port State Control Report 1999 - Australia, mars 2000, Document disponible sur le site de l' A.M.S.A. : <http://www.amsa.gov.au> (janvier 2001)

effectiveness can be achieved through regional cooperation. Such arrangements enhance the effectiveness of identifying unsafe ships and in coordinating action to ensure that all deficiencies are rectified within an appropriate time scale.

This success encouraged the IMO Assembly to promulgate resolution A.682(17)- "Regional Cooperation in the Control of Ships and Discharged". Which recognised the important contribution to maritime safety and pollution prevention made through regional cooperation. This resolution invites Governments to consider concluding regional agreements in cooperation with the IMO.²⁴⁸

Enfin, la régionalisation constitue la meilleure approche pour permettre le développement d'une action politique concertée et faciliter l'échange d'information entre un nombre limité de pays. De plus, cette formule permet d'éviter une redondance des inspections et permet une meilleure répartition des ressources afin que chaque État puisse bénéficier des moyens nécessaires à la mise en œuvre des contrôles²⁴⁹.

2.2.1.2. La valeur juridique des mémorandums d'entente

Les mémorandums d'entente inspirent une certaine controverse à propos de leur valeur juridique. En effet, s'agit-il de traités ou de conventions contraignantes impliquant un lien de responsabilité ou sommes-nous plutôt en présence de simples accords administratifs ne créant qu'un lien d'intention entre les États membres ?

Afin de contrer cette difficulté, exposons les arguments de chacune des deux écoles²⁵⁰. La première affirme qu'un mémorandum exerce une contrainte légale comparable à une convention et par conséquent les États signataires sont soumis à une responsabilité. Cette affirmation s'appuie sur le jugement rendu par la Cour internationale de justice en 1994 dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*²⁵¹. Dans cette affaire, la Cour a énoncé le principe voulant qu'un procès verbal d'une rencontre de négociation entre les ministres des Affaires étrangères des deux États et signé par eux puisse constituer un accord international²⁵². Si un procès verbal

248. *Id.*, p. 2.

249. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p.465.

250. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 142.

251. Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriale entre le Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), [1994] C.I.J. 112.

252. La Cour internationale de justice mentionne à ce propos :

“La Cour n'estime pas nécessaire de s'interroger sur ce qu'ont pu être les intentions du ministre des affaires étrangères de Bahreïn, comme d'ailleurs celle du ministre des affaires étrangères du Qatar. En effet, les deux ministres ont signé un texte consignant des engagements acceptés par leurs

peut constituer un traité, a fortiori un mémorandum peut constituer lui aussi un traité. D'autre part, Peter Payoyo se réfère à la définition de la notion de «traité» contenue dans l'article 2.1 (a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*²⁵³ pour conclure que le Mémorandum de Paris est techniquement un traité²⁵⁴. Enfin, il y a l'argument auquel se réfère Tatjana Keselj voulant que les mécanismes mis en place par les mémorandums soient typiquement ceux utilisés par les traités internationaux :

“Moreover, it has been maintained that administrative agreements and, hence, the MOUs are like international treaties in their detailed provisions, and because they provide for all of the mechanisms that usually distinguish international treaties, namely, entry into force, adhesion, amendment, and the need to have the text in all the original language.”²⁵⁵

Par ailleurs, la seconde école mentionne que les mémorandums n'ont pas la valeur d'un traité ou d'une convention et ne peuvent, de ce fait, être associés à ce type de document. À cet égard, François Ciliento nous indique que le Mémorandum de Paris n'a pas la valeur juridique d'une convention puisqu'il n'est pas ratifié par les organes législatifs des États et n'est donc pas incorporé au droit interne de chacun d'entre eux. En effet, les règles de droit international public prescrivent la ratification par les organes législatifs d'un certain nombre de pays pour qu'une convention entre en vigueur, qu'elle soit reconnue par la communauté internationale et qu'elle acquière une force légale. Dans ce cas-ci, les mémorandums ne constituent qu'un “simple accord inter- administratif entre les centres de sécurité maritime des États signataires”²⁵⁶. Ces accords n'exigent pas la ratification par les parlements et ne prévoient pas un nombre minimal de signatures pour entrer en vigueur. Z. Oya Özçayir confirme le caractère non contraignant des mémorandums tout en montrant que le motif des États à ne pas mettre en place des conventions se situe dans leur volonté de se permettre, dans un premier temps, d'observer les résultats pratiques issus de la mise en place du mémorandum et, dans un deuxième temps, de rendre possible la mise en œuvre des correctifs nécessaires sans avoir à souffrir d'un processus d'amendement complexe qui aurait demandé

gouvernements, et dont certains devaient recevoir immédiatement application. Ayant signé un tel texte, le ministre des affaires étrangères de Bahreïn ne saurait soutenir ultérieurement qu'il n'entendait souscrire qu'à une “déclaration consignait une entente politique”, et non un accord international” *Id.*, 122 ; voir aussi T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 142.

253. L'article 2. 1 (a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 105, indique :

“l'expression “traité” s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelque soit sa dénomination particulière”.

254. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 77.

255. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 142.

256. F. CILIENTO, *loc. cit.*, note 236.

pour chacun des États membres d'une convention de faire ratifier ceux-ci à travers un processus législatif national :

“As its name already suggests, a memorandum of understanding is not an international convention. Why was there a preference for a memorandum of understanding rather than a convention, which from an international juridical point of view is a more powerful instrument? During the preparation of the Memorandum all countries involved showed a distinct political will to see the practical results of their study. It was realized that conventions usually require lengthy ratification procedures and similar problems will be faced when conventions need to be amended. Therefore, a memorandum of understanding has been established instead of a convention.”²⁵⁷

Sur cette lancée, nous pouvons ajouter que les dispositions des mémorandums d'entente prévoyant l'amendement de leurs dispositions n'exigent qu'une majorité des deux tiers des représentants des pays membres des mémorandums²⁵⁸.

Georges C. Kasoulides ajoute à ce qui précède l'argument voulant que si les États membres ont décidé de nommer ces ententes mémorandums et non conventions, cela signifie qu'ils ne désirent pas être liés par un document ayant une portée contraignante :

“The designation of the MOU in the form of a Memorandum and not a convention and the fact that it was concluded among maritime authorities and not states indicates the willingness of cooperating states to participate in a harmonized system of port state control (PSC) and exchange of information but not to enter into new contractual and binding obligations.”²⁵⁹

Philippe Boisson se rallie, quant à lui, à l'idée que les mémorandums sont de simples ententes sans pour autant constituer des traités puisque non seulement les pays signataires avaient comme motif de bénéficier d'une grande flexibilité d'application notamment pour les procédures d'amendement, mais aussi qu'ils avaient jugé nécessaire de ne pas agir contre l'O.M.I. et l'O.I.T. en imposant un système légal qui se superpose à ceux établis par ces derniers²⁶⁰.

Quant à Tatjana Keselj, elle prend position en faveur de la non-contraignabilité des mémorandums puisque le vocabulaire utilisé à l'intérieur des mémorandums n'induit pas une

257. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 116.

258. Nous retiendrons à cet effet les dispositions 7.1 et suivants des mémorandums de Paris, de Tokyo et de vina del Mar ainsi que les dispositions 9.1 et suivants des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan Indien.

259. G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 447.

260. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 462.

volonté d'être légalement lié. L'auteur prend l'exemple du Mémorandum de Tokyo qui l'a expressément mentionné dans le préambule de son texte constitutif²⁶¹. Nous pourrions ajouter à cet argument que les mémorandums ont prévu des dispositions qui permettent de les interpréter de manière à ne pas entraver l'application des lois nationales dans le cadre de la juridiction de l'État membre²⁶², et sans préjudice des droits et obligations des conventions internationales²⁶³.

Dans la mesure où les mémorandums ne constituent pas un traité liant les États membres par des obligations et n'établissent pas un lien de responsabilité légale qui en découlerait, on peut s'interroger sur la capacité de ces traités de faire respecter les engagements entendus²⁶⁴. Toutefois face à ce propos, on peut avancer que la solution à ce problème réside dans la flexibilité de ces ententes puisque des mécanismes de révisions périodiques assurent le maintien et l'exécution des engagements par les États membres :

“The fact of not being binding does not mean that such international agreements are not observed. Several agreements of this kind, including the MOUs, contain a mechanism for periodic review. Through such reviews, the agreements are kept up to date as a way of ensuring that their execution is consistent with current international law developments, such as the entry into force of law of sea-related treaties or amendments. Moreover, the provisions of the MOUs are not a broad declaration of general aims. To the contrary, their wording is so precise and clear that states can promptly implement the provisions without the need for further definition of violations.”²⁶⁵

2.2.1.3. L'interaction entre les mémorandums d'entente

Nous avons déjà mentionné un peu plus tôt que le régionalisme qui anime les mémorandums n'empêche en aucune façon le développement d'une interaction entre les organisations des mémorandums d'entente. Cette interaction permet d'ailleurs de créer un environnement propice à l'émergence d'un contrôle des normes de sécurité à l'échelle internationale²⁶⁶. La clé de voûte qui permettrait une telle interaction entre les organisations

261. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 143 ; le préambule du Mémorandum de Tokyo indique : “Noting also that the Memorandum is not a legally binding document and is not intended to impose any legal obligation on any of the Authorities”.

262. Les dispositions 3.2 du Mémorandum de Paris, 3.3.2 du Mémorandum de Viña del Mar et 3.2.3 des mémorandums de Tokyo, de la Méditerranée et de l'Océan Indien.

263. Les dispositions 8.1 des mémorandums de Paris, de Tokyo et de Viña del Mar ainsi que 10.1 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan Indien.

264. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 462.

265. T. KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 142.

266. voir à cet effet le point 2.2.1.1.2 de la présente étude.

des mémorandums serait nécessairement liée à l'échange d'informations relatives au contrôle des navires ainsi que par l'harmonisation des procédures d'inspection :

"The [PSC] Committee agrees that, once other regional port State control systems have become operational, inter-regional co-ordination is imperative for effectively eliminating the operation of substandard ships. In that framework, regular inter-regional contacts may contribute to improve the efficiency of inter-regional co-ordination of port state control. This could be further enhanced by inter-regional exchange of information and by harmonization of inspection procedures. With a view to facilitate inter-regional exchange of information and co-operation, the [PSC] Committee deems it desirable to pursue compatibility of regional port State control systems to be established, with the existing system under the [Paris Mou]."²⁶⁷

À cet égard, soulignons les efforts qui sont déployés par les Mémorandums de Paris et de Tokyo afin de mettre en place un réseau d'échange d'informations entre les deux organisations :

"Substantial progress has been made on an inter-regional data exchange scheme during the period of review. The project for exchanging information between the APCIS of the Tokyo MOU and SIRENAC of the Paris MOU has been completed and started operations in April 2001. Through this inter-regional data exchange, port State control officers in both regions are now able to access the databases of each other to make searches and view inspection details of ships via the internet. The inter-regional data exchange scheme promotes closer cooperation between the two regions and provides a more effective means for monitoring substandard ships. In the future, it is expected that the inter-regional data exchange scheme will be expanded to cover the port State control database systems of other port State Authorities and MOU regions."²⁶⁸

A cet effet, mentionnons que la disposition 4.2 du Mémorandum de Tokyo ainsi que la disposition 7.7 du Mémorandum de l'Océan Indien prévoient explicitement le partage des banques de données sur les navires avec les autres mémorandums.

En outre, soulignons que pour le développement de l'interaction entre les mémorandums, l'échange d'informations pourrait notamment être effectuée par l'utilisation d'Internet qui permet la diffusion des banques de données, la recherche d'informations, et l'interaction entre de multiples utilisateurs :

"With the ease of dissemination of information through the internet, the various regional initiatives, set up for geographic convenience, will increasingly share each other's databases, thereby closing the net even more effectively on

267. P. B. PAYOYO, *op. cit.*, note 51, p. 146.

268. TOKYO MOU SECRETARIAT, Annual Report on Port State Control in the Asia-Pacific Region, p. 2, texte disponible sur internet au site <http://www.tokyo-mou.org>. (11 avril 2003)

the unseaworthy ship and its unscrupulous owner seeking to ply a trade into unsuspecting ports.²⁶⁹

D'ailleurs faut-il mentionner à cet égard que plusieurs secrétariats de mémorandum ont mis en place des sites Internet ? Par l'entremise de ces derniers, ils peuvent diffuser les textes constitutifs de leur organisation, les bilans annuels, leurs statistiques, le nom des membres des comités qui gèrent les opérations ainsi que des liens avec les autres sites pertinents à leurs opérations. Nous avons pu constater l'existence sur Internet des sites des Mémorandums de Paris²⁷⁰, de Tokyo²⁷¹, de Viña Del Mar²⁷², de l'Océan Indien²⁷³ ainsi que de la Mer Méditerranée²⁷⁴.

* * *

Nous avons étudié certaines des caractéristiques exceptionnelles des mémorandums qui en font des outils d'autorité publique efficaces et spécifiques. En effet, le régionalisme permet d'appliquer, en fonction des régions concernées, une certaine flexibilité quant à la procédure d'adoption et d'amendement des textes constitutifs. De plus, le caractère non contraignant d'une telle organisation permet une certaine souplesse dans sa gestion interne. Enfin, l'interaction entre les mémorandums pourrait leur permettre d'acquérir une efficacité redoutable s'ils tissent entre eux un réseau mondial. Malgré toutes ces qualités, certains cherchent encore à mettre en œuvre une globalisation du contrôle par l'État du port à travers les activités de l'OMI ou encore de l'OIT plutôt que par les mémorandums. Face à cet argument, Philippe Boisson répond que ce type d'ambition peut mettre en péril le système de contrôle par l'État du port puisque la dynamique juridique de celui-ci se résume au droit des autorités portuaires d'effectuer les inspections et les détentions nécessaires et non à une obligation de les effectuer. La nuance est importante puisqu'elle permet d'éviter l'institutionnalisation²⁷⁵. Par ailleurs, la globalisation et l'institutionnalisation ne seraient possibles que dans la mesure où tous les mémorandums étaient semblables. Toutefois, grâce à une étude comparative nous pouvons constater l'existence de disparités entre les mémorandums d'entente.

269. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 577.

270. <http://www.parismou.org> (le 11 avril 2003).

271. <http://www.tokyo-mou.org> (le 11 avril 2003).

272. <http://www.acuerdolatino.int.ar> (le 11 avril 2003).

273. <http://www.iomou.org> (le 11 avril 2003).

274. <http://www.medmou.org> (le 11 avril 2003).

275. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 468.

2.2.2. Étude comparative des règles édictées par les mémorandums d'entente

Actuellement, il existe huit mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État du port. Chacun d'eux a été élaboré par des regroupements régionaux de pays ayant des intérêts communs en vue d'assurer la sécurité maritime et la protection de leur environnement.

Nous constatons avec étonnement que mis à part le mémorandum de Paris signé en 1982 et qui est, en fait, le précurseur de tous les autres mémorandums, ceux-ci ont été signés par les États de diverses régions entre les années 1992 et 2000 soit sur un peu moins d'une décennie²⁷⁶. Nous tenterons d'identifier les caractéristiques de ces mémorandums et de déterminer s'ils mettent en place des mesures similaires. Pour cette fin, nous utiliserons la technique de l'étude comparative. Conformément à cette méthode, nous procéderons selon des thèmes récurrents dans chacun des mémorandums, à savoir: la mise en œuvre des conventions, les objectifs minimums de contrôle, la mise en œuvre du principe de non-discrimination, les critères de sélection des navires à contrôler et enfin les sanctions qui peuvent être utilisées.

2.2.2.1.- La mise en œuvre par les mémorandums d'entente des conventions relatives à la sécurité maritime

Les mémorandums d'entente mentionnent dans leur texte constitutif l'engagement des États d'effectuer le contrôle des navires en fonction des normes de sécurité établies par les conventions internationales²⁷⁷.

Nous pouvons constater que les mémorandums n'appliquent pas nécessairement de manière uniforme l'ensemble des conventions et des protocoles mettant en œuvre les normes de sécurité. À cet effet, les Mémorandums de Paris et de Tokyo confirment leur caractère précurseur en étant les seuls à appliquer les nouveaux protocoles de 1988 de la *Convention*

276. Voir les notes 233 et 234.

277. Il s'agit principalement des conventions abordées au points 2.1.2.1. de la présente étude et de leur protocole. L'énumération des conventions mises en œuvre par les mémorandums se retrouvent généralement à la disposition 2.1 des textes constitutifs des mémorandums ; de plus, Z. O. ÖZÇAYIR traite des caractéristiques de chacun des mémorandums à travers le chapitre cinquième de son ouvrage, *op. cit.*, note 29, pp. 113 et suivantes.

*internationale sur les lignes de charges*²⁷⁸ ainsi que de la *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer*²⁷⁹. Par ailleurs, les mémorandums de certaines régions impliquant des pays en voie de développement ne prévoient pas l'application de certaines conventions. En outre, les Mémorandums des Caraïbes et de la Méditerranée n'ont pas inclus l'application de la *Convention internationale sur le jaugeage en mer des navires*²⁸⁰ tandis que le Mémorandum de Viña Del Mar n'applique pas encore la *Convention concernant les normes minimales à observer sur les navires marchands (OIT 147)*²⁸¹ étant donné la réticence de nombreux États à signer le Mémorandum²⁸². Cette situation confirme le caractère flexible qu'accordent les mémorandums d'entente plutôt que la formule rigide des conventions internationales.

2.2.2.2.- Les objectifs minimums de contrôle

Les divers mémorandums ont établi un système de quotas pour les contrôles à effectuer. Ces quotas sont exprimés sous forme de pourcentages, selon le nombre de navires qui entrent dans les ports d'un État membre en une année. Ces quotas constituent le fer de lance du mécanisme de contrôle mis en place par les mémorandums. En effet, les États doivent remplir leur quota d'inspections convenu sous peine de pressions politiques de la part des autres pays membres.

En effectuant l'étude comparée des quotas des divers mémorandums, nous constatons que ceux-ci ne sont pas les mêmes pour tous. En effet, certains mémorandums comme ceux de Paris et de Tokyo exigent de leurs membres des objectifs d'inspections importants : respectivement de 25 %²⁸³ et 75 %²⁸⁴. Il faut spécifier que, dans le cadre de ces deux

278. Convention internationale sur les lignes de charges, précitée, note 214 ; Protocole portant modification de la Convention internationale sur les lignes de charge signé en 1988 (LOADLINE PROTOCOL 1988)

279. Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, précitée, note 217 ; Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer signé en 1988 (SOLAS PROTOCOL 1988).

280. Convention internationale sur le jaugeage des navires, précitée, note 215.

281. Convention concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (Convention No 147), précitée, note 218.

282. P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 466 ; à cet effet, le Rapport annuel de l'année 2000 du Mémorandum de Viña del Mar mentionne que l'intégration de la Convention de l'O.I.T. concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (Convention No 147), précitée, note 218, au sein des engagements du Mémorandum est à l'agenda du Comité du Mémorandum, LATIN AMERICAN AGREEMENT SECRETARIAT, Annual Report on Port State Control under the Latin American Agreement (Viña del mar/92) 2000, p. 8, texte disponible sur le réseau internet à l'adresse: <http://www.acuerdolatino.int.ar> (11 avril 2003).

283. Disposition 1.3 du Mémorandum de Paris.

mémorandums, ces objectifs n'ont pu être atteints initialement. Dans le cas du Mémorandum de Paris, bien que son entrée en vigueur se soit effectuée en 1982, il aura fallu attendre jusqu'en 1993 pour que la plupart des États membres atteignent l'objectif des 25 %²⁸⁵. Quant au cas du Mémorandum de Tokyo, il aura fallu passer par un processus graduel d'augmentation des quotas pour atteindre à partir de 1996 les 50 % alors fixé²⁸⁶. Il est facile d'imaginer, dans les deux cas, que cette évolution est principalement due aux impératifs matériels de l'implantation d'un tel système que ce soit par l'embauche d'inspecteurs compétents ou la mise en place des moyens logistiques.

Quant aux six autres mémorandums, il est étonnant de constater que leurs objectifs d'inspection sont beaucoup plus modestes. En effet, cinq d'entre eux n'exigent de leurs États membres qu'ils n'inspectent que 15 %²⁸⁷ des navires fréquentant leurs ports. Le Mémorandum de l'Océan Indien n'exige pour sa part qu'un quota de 10 %. Ces objectifs semblent peu lorsque comparés à ceux établis par les mémorandums de Paris et de Tokyo, mais il est important de spécifier que ces deux derniers rassemblent une grande majorité de pays développés ayant les moyens de leur politique, alors que les autres mémorandums sont formés d'une majorité de pays sous-développés ou en voie de développement. Il est donc évident que la modestie de leurs objectifs est à la mesure des contraintes budgétaires. En effet, comme nous le constaterons plus tard, ce sont les États membres qui doivent supporter le coût de ces systèmes d'inspection, or les budgets gouvernementaux de ces pays sont souvent précaires et ne permettent pas l'inspection d'un grand nombre de navires. Il s'agit donc de fixer les quotas à un niveau réaliste. À cet effet, Charles Douglas nous donne l'exemple du Mémorandum de l'Océan Indien qui, faute de moyens, n'a pour ambition que de contrôler 10 % des navires :

“The Indian Ocean MOU has set an annual required total of inspections at 10% of the estimated foreign ships entering the ports during the year. This figure is lower than other MOUs which generally set inspection rates at about 25%. However, the figure is perhaps more realistic when considering the infrastructure of the parties to the Memorandum and the fact that the imposition of levies can only overcome financial obstacles to a certain

284. Disposition 1.4 du Mémorandum de Tokyo. Ce quota a été fixé par l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 de l'amendement du Mémorandum adopté le 18 octobre 2001. Avant cette date, 50% des navires fréquentant la région devaient être inspectés.

285. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 119.

286. *Id.*, p. 157.

287. Les dispositions 1.3 des mémorandums de Viña del Mar et de la Méditerranée ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 170 et p. 182, pour les mémorandums des Caraïbes, d'Abuja et de la Mer Noire.

degree. They cannot rectify all the deficiencies in a particular port's infrastructure."²⁸⁸

Toutefois, des objectifs limités à 15 % ou 10 % d'inspection de l'ensemble des navires fréquentant les ports constituent des minimums dangereux surtout pour les régions concernées. En effet, ces pays ont bien souvent une clientèle maritime constituée de navires majoritairement en piètre état. Il faut aussi mentionner que plusieurs de ces mémorandums comptent en leur sein des États membres qui offrent des pavillons de complaisance. On peut donc se demander si ces mémorandums, en établissant de tels quotas, ne cherchent pas à les ménager.

2.2.2.3. La mise en œuvre du principe de non-discrimination

Quant à la mise en application des contrôles visant le respect des normes de sécurité, les parties signataires des mémorandums s'engagent à ne pas accorder un traitement plus favorable aux navires qui battent le pavillon d'un État qui n'est pas partie à l'une des conventions visées par les mémorandums²⁸⁹. Le principe d'un "traitement pas plus favorable" permet d'éviter une situation où un navire, dont l'État du pavillon n'applique pas la ou les conventions régissant les normes de sécurité minimales internationalement reconnues, ne peut excuser ces lacunes par le fait qu'il applique les normes de son pavillon, à savoir, des normes en deçà de celles internationalement prescrites²⁹⁰. Ce principe est important puisqu'il est le moyen de contrecarrer l'intérêt que portent les opérateurs de navire envers les pavillons de complaisance qui jusqu'alors permettaient aux navires sous-normes de se réfugier derrière le respect des normes de sécurité de l'État du pavillon.

Cette règle de non-discrimination est conforme à ce qui se trouve déjà dans plusieurs conventions que mettent en œuvre les mémorandums²⁹¹ ainsi que l'article 227 de la

288. C. DOUGLAS, *op. cit.*, note 101.

289. Le principe de non-discrimination est énoncé aux dispositions 1.4 et 2.4 du Mémorandum de Paris (ainsi que 3.1 et 3.2 de son annexe 1) ; aux dispositions 1.3, 2.5 et 2.6 du Mémorandum de Tokyo ; au dispositions 1.2 et 2.3 du Mémorandum de Viña del Mar ; aux dispositions 1.2 et 2.4 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan indien.

290. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 131 ; G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 450 ; Jonathan CAMPBELL, "European Union Declares War on Substandard Ships" (1996) *The International Journal of Shipping Law* 59, 60.

291. Voir le point 2.1.2.1. de la présente étude.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui prescrit que “les États ne soumettent les navires d’aucun autre État à aucune discrimination de droit ou de fait”²⁹².

2.2.2.4. Les règles de gestion des inspections à effectuer par l’État du port

Du fait de la mise sur pied de mémorandums d’ententes qui ont pour objectif tant la rationalisation des ressources qu’un engagement d’inspecter une proportion minimale de navires, il est important de déterminer ceux qui sont susceptibles d’être en infraction afin de garantir l’efficacité du contrôle par l’État du port. Pour cette raison les Mémorandums d’entente prescrivent des règles de gestion des inspections, notamment, avec des critères qui permettent d’identifier les inspections prioritaires à effectuer ainsi que des motifs justifiant une inspection détaillée.

2.2.2.4.1. Les critères de sélection pour les inspections prioritaires

Les critères de sélection des inspections prioritaires sont variables d’un mémorandum à l’autre. Cette différence peut aussi bien impliquer la structure du système mis en place que le contenu des caractéristiques recherchées. Toutefois, les critères suivants semblent constituer les critères minimaux adoptés dans la plupart des mémorandums²⁹³ :

- (i) les navires qui arrivent dans un port d’un État pour la première fois ou après un intervalle de douze mois et plus ;
- (ii) les navires qui ont reçu la permission de quitter le port d’un État avec des lacunes qui doivent être rectifiées ;
- (iii) les navires qui ont fait l’objet d’une dénonciation par des pilotes ou des autorités portuaires pour leurs lacunes quant à la sécurité ;
- (iv) les navires dont les certificats ne sont pas en ordre ;

292. Article 227 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, précitée, note 9.

293. Voir à cet effet les dispositions 1.1 et 1.2 de l’annexe 1 du Mémorandum de Paris, 3.3 des mémorandums de Tokyo, de la Méditerranée et de l’Océan Indien ; les caractéristiques générales avec les critères de sélection pour une inspection prioritaire sont abordés pour chacun des mémorandums d’entente (entre autre les mémorandums des Caraïbes, d’Abuja ou encore de la Mer Noir) par Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, pp. 113- 184.

- (v) les navires transportant des matières dangereuses ou polluantes qui n'ont pas transmis toutes les informations aux autorités compétentes ;
- (iv) les navires qui ont vu leur classe suspendue.

Les différences se situent au niveau de l'approche que font les mémorandums pour identifier les inspections prioritaires. En effet, à la lumière du texte du Mémorandum de Viña Del Mar, les États membres de ce mémorandum d'entente ont omis de mettre en place une liste exhaustive de critères de sélection de navires pour les inspections prioritaires contrairement à la liste décrite ci - haut. Seule la disposition 3.4 prescrit aux autorités portuaires de porter une attention particulière aux navires de passagers, les navires rouliers (roll-on / roll-off), les vraquiers, les navires qui peuvent présenter un risque spécial comme les pétroliers, les gaziers, les chimiquiers ou tout autre navire spécialisé dans le transport de substances dangereuses, ou encore les navires qui ont fait l'objet d'une détention récente pour leur non- respect des normes de sécurité. Les mémorandums de Tokyo et des Caraïbes, ont voulu inclure ces considérations portant sur le type de navire en plus des critères de sélection précités²⁹⁴.

Bien que l'on retrouve les six critères de sélection de la liste précitée, le Mémorandum de Paris utilise une structure de sélection différente des autres mémorandums d'entente. En effet, les États membres ont mis en place deux types de facteurs pour la sélection des navires à inspecter de manière prioritaire. D'une part, les "facteurs prépondérants" font référence au caractère dangereux des navires, aux plaintes et aux dénonciations émises à leur égard, aux accidents et au comportement en mer qu'ils ont eu ou encore à la suspension de leurs certificats²⁹⁵. D'autre part, les "facteurs de ciblage" qui constituent des critères secondaires quant à la sélection des navires à inspecter, font référence à la période durant laquelle le navire n'a pas été inspecté, à la qualité des certificats émis par les autorités, à la réputation de l'État du pavillon, à la réputation du navire, à l'émission d'ordonnance de détention ou de réparation du navire par des autorités ou encore à l'âge du navire²⁹⁶.

Nous pouvons donc constater l'existence d'attitudes différentes quant à l'approche que font les mémorandums à l'égard des inspections prioritaires. D'un côté, nous avons le Mémorandum de Viña Del Mar qui est peu directif et qui exprime une volonté d'accorder à

294. Disposition 3.3 du Mémorandum de Tokyo ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 158 et p.170.

295. Disposition 1.1 de l'annexe 1 du Mémorandum de Paris.

296. Disposition 1.2 de l'annexe 1 du Mémorandum de Paris.

ses inspecteurs une grande latitude dans la sélection des navires à inspecter²⁹⁷. Alors que de l'autre côté du spectre, le Mémorandum de Paris prévoit un système complet de priorité d'inspection. Les autres mémorandums d'entente se situent entre ces deux approches.

2.2.2.4.2. Motifs établis par les mémorandums d'entente pour justifier une inspection détaillée

Certains mémorandums mettent en place des motifs préétablis (*clear grounds*) entraînant une inspection détaillée du navire. Ces motifs pour une inspection détaillée sont en plus des critères de sélection prioritaires et nous les retrouvons dans les mémorandums de Paris²⁹⁸, de Viña Del Mar²⁹⁹, des Caraïbes³⁰⁰, de la Méditerranée³⁰¹ ou encore de l'Océan Indien³⁰².

Ces motifs font généralement référence à des défauts dans la validité des certificats ou encore dans la tenue de certains documents relatifs aux mesures de sécurité, à des problèmes de communication et d'entraînement en situation d'urgence de l'équipage, à l'émission de fausses alertes sans suivre les procédures d'annulation, aux conditions d'hygiène à bord ou encore à l'impression générale des inspecteurs à l'issue de l'observation du navire notamment quant à des défauts à la coque ou à la structure.

2.2.2.5. Les sanctions appliquées dans le cadre du contrôle par l'État du port

Dans l'ensemble des mémorandums, les États membres se sont dotés d'outils obligeant les propriétaires de navire à effectuer les corrections nécessaires. Premièrement, à cet égard, le pouvoir de détention constitue un moyen de dissuasion. Deuxièmement, les États membres peuvent interdire l'accès de leurs ports à un navire qui n'a pas respecté l'ordre de détention émis par l'un d'eux. Enfin, certains mémorandums permettent la publication des

297 P. BOISSON, *op. cit.*, note 4, p. 466.

298. Disposition 4.1 de l'annexe 1 du Mémorandum de Paris.

299. Dispositions 2.1 et 2.2. de l'annexe 1 du Mémorandum de Viña del Mar ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 151.

300. *Id.*, p. 171.

301. *Id.*, p. 175.

302. *Id.*, p. 179.

informations relatives aux infractions commises par des navires à l'encontre des normes de sécurité.

2.2.2.5.1. Le pouvoir de détention

Avant l'apparition des mémorandums d'entente sur le contrôle par l'État du port, le droit international public accordait déjà aux autorités portuaires le pouvoir d'exiger l'immobilisation du navire dans la mesure où, d'une part, l'exploitant de ce dernier n'a pas acquitté les frais portuaires ou le prix d'une amende, d'autre part, une inspection était nécessaire, ou encore, dans l'attente d'une mise en conformité des équipements avec les normes établies³⁰³. Pour résumer, les mémorandums n'ont fait qu'uniformiser les règles de détention exercées par les autorités portuaires en ce qui a trait au respect des normes de sécurité³⁰⁴.

Si des lacunes ont été détectées lors de l'inspection du navire, l'État du port, par l'entremise de son inspecteur, peut mettre en œuvre différentes ordonnances en exigeant³⁰⁵ :

- (i) la rectification immédiate des lacunes ;
- (ii) la rectification des lacunes dans les 14 jours ;
- (iii) la rectification des lacunes dans le prochain port ;
- (iv) la rectification des lacunes avant le départ ;
- (v) le remplacement temporaire d'équipement ;
- (vi) l'émission d'une lettre de garantie ;
- (vii) la détention du navire ;
- (viii) l'obtention d'une autorisation de départ après une détention ;

303. F. CILIENTO, *loc. cit.*, note 236.

304. Mentionnons que les pouvoirs de détention étaient déjà prescrits dans les diverses conventions que mettent en œuvre les mémorandums, voir à cet effet le point 2.1.2.1. de la présente étude ; les mémorandums traitent de la détention des navires dans les dispositions 3.6.1 et suivantes du Mémorandum de Paris, 3.6 et suivantes du Mémorandum de Tokyo, 3.7 et suivantes du Mémorandum de Viña del Mar, 3.6 et suivantes du Mémorandums de la Méditerranée et 3.6.1 et suivantes du Mémorandum de l'Océan Indien.

305. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 134.

(ix) l'émission d'un ordre au prochain port d'effectuer une nouvelle détention.

Parmi toutes ces formes d'intervention, l'immobilisation du navire par la détention constitue, par ce fait même, la sanction matérielle la plus sévère même si elle ne peut être qualifiée que de "préventive"³⁰⁶. Un inspecteur de l'État du port peut décider de manière discrétionnaire de la détention d'un navire. Le propriétaire ne peut obtenir la levée de cette détention par une simple lettre de garantie de son assureur et cette détention peut durer indéfiniment jusqu'à ce que les défauts aient été réparés et les frais acquittés³⁰⁷. Conséquemment, les autorités de l'État du port attachent la plus grande importance à ce pouvoir :

"[Des] cas d'immobilisation de navire peuvent être prononcés par l'autorité portuaire et ce dans l'intérêt du personnel à bord et de l'environnement. Ces prérogatives ont une telle importance qu'elles priment, pour ainsi dire sur le bon fonctionnement du service publique portuaire tant leur application est nécessaire."³⁰⁸

Rappelons que les divers mémorandums n'ont pas de véritable valeur légale³⁰⁹. La légalité des actions entreprises par les autorités de l'État du port est donc basée sur les lois internes de celui-ci. Pour l'ensemble des pays membres, les pouvoirs permettant l'émission des diverses ordonnances ont été intégrés dans les lois nationales par l'entremise des ratifications des conventions internationales mises en œuvre par les mémorandums³¹⁰.

Non seulement la détention permet d'assurer la bonne marche de la rectification des lacunes, mais elle permet aussi d'effectuer certaines vérifications, comme celle de l'identité du propriétaire :

"Under such measures, the vessel is usually detained until any major defects are rectified. This is a strategy widely favoured by port States, as it circumvents the need to identify the true owner of a ship. It is also deemed more effective than financial penalties against the chief officer, who is not necessarily responsible for the vessel's underlying deficiencies"³¹¹.

306. G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 452.

307. P. RODGERS, E. COE, *loc. cit.*, note 201, 20 ; Conor MAGUIRE, "Port State Control - Brussels Style", (1996) *The International Journal of Shipping Law* 118.

308. F. CILIENTO, *loc. cit.*, note 236.

309. Cette affirmation est émise sous la réserve des éléments qui ont été énoncés précédemment au point 2.2.1.2. de la présente étude.

310. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 119 ; voir également le point 2.1.2.1. de la présente étude.

En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, l'identification du véritable propriétaire constitue un réel problème pour les autorités portuaires puisque certains propriétaires séparent leur flotte pour que chaque navire constitue une compagnie et soit régi par un pavillon de complaisance différent ainsi que par plusieurs sociétés de gestion différentes³¹².

La détention d'un navire ne constitue pas une arrestation en soit. En effet, la détention n'est établie que par la présentation d'un document à cet effet par les inspecteurs de l'État du port. Un navire en détention pourrait enfreindre l'ordre de détention et appareiller. Toutefois, une telle action entraînerait une sanction plus importante comme celle associée à l'envoi d'un navire non sécuritaire en mer³¹³.

2.2.2.5.2. Les sanctions appliquées pour non- respect de l'ordonnance de détention

Afin de s'assurer que les navires respectent les ordonnances de détention émises par l'État du port, les mémorandums ont prévu un mécanisme de sanction. Celui-ci se veut essentiellement économique puisque chacun des États membres du mémorandum devra refuser l'accès à ses installations portuaires au navire délinquant afin de l'empêcher d'effectuer ses opérations commerciales dans la région concernée :

“Appropriate action may be taken which may include detention or stopping the ship from continuing an operation by reason of established deficiencies which, individually or together, would render the continued operation hazardous. Exceptions are allowed where a ship needs to proceed to a repair port. To prevent errant ship owners from running a detention, the MOU stipulates that such ships will be refused access to any port within other party states until the owner or operator has provided evidence of rectification of the defects.”³¹⁴

Par ailleurs, sous réserve de situation d'urgence, le refus du droit d'accès aux ports des pays membres des mémorandums pourra être appliqué au navire tant que celui-ci n'aura pas effectué les réparations demandées pour corriger les lacunes identifiées³¹⁵. De plus,

311. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41 p. 12.

312. *Id.*, p.14 ; voir aussi le point 1.1.1.2. de la présente étude.

313. R. L. NEWBURY, “Port State Control and the European Memorandum of Understanding”, dans The Nautical Institute on the Work of the Harbour Master and related Port Management Functions, London, The Nautical Institute, 1988, p.165, p. 167.

314. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 580 ; voir aussi Yves TASSEL, “Le contrôle des navires par l'État du port: régime et conséquences commerciales (droit français, droit anglais)”, (1999) 17 Annuaire de droit maritime et océanique, 237, 240.

315. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 382 ; C. MAGUIRE, *loc. cit.*, note 307, 120.

certains États, comme le Royaume-Uni, ont aussi prévu des sanctions pénales pour les navires accostant dans leurs ports et qui sont reconnus coupables d'avoir enfreint l'ordre de détention émis par l'un des États-membres du Mémorandum de Paris³¹⁶.

2.2.2.5.3. Publication de la liste des navires détenus

Comme nous l'avons abordé un peu plus tôt, certains acteurs secondaires qui peuvent être constitués d'expéditeurs, d'affréteurs, d'assureurs ainsi que d'institutions financières n'ont pas de service d'expertise et peuvent avoir de la difficulté à identifier les navires qui ne respectent pas les normes minimales de sécurité. Cette situation est à l'avantage des propriétaires de navire en infraction qui n'ont pas à craindre une sanction de la part du marché.

Rappelons qu'il existe un courant de pensée voulant que dans un environnement où la transparence des informations relatives à l'état des navires est accessible à chacun des acteurs, cela conduit inévitablement les navires sous-normes en dehors du réseau de l'industrie du transport maritime. Cette prémisse s'appuie sur la théorie voulant que ces navires soient retirés du circuit s'ils sont soumis à des contraintes économiques ainsi qu'à une perte de confiance des divers intervenants à leur égard³¹⁷.

En conséquence de ce qui précède, les mémorandums de Paris, de Tokyo et de l'Océan Indien ont prévu, par l'entremise de leur centre de données respectives SIRENAC, APCIS et IOCIS, la mise en place d'un système de publication des listes de navires ayant subi une détention ou toute autre ordonnance en relation avec le non-respect des normes de sécurité³¹⁸. Cette liste permet la transmission publique d'informations utiles à tous les intervenants faisant affaire avec des transporteurs maritimes. L'objectif de cette mesure est de permettre une véritable transparence sur l'état des navires et l'identité des propriétaires et ainsi faire disparaître par les mécanismes du marché les navires n'offrant aucune fiabilité :

“Initially, port states were reluctant to publish detention information, particularly where owners were identified. They feared a rash of damages suits by irate shipowners. Indeed, there have been a number of protests of the content of detention publications. Publication, however, has in the past three

316. *Id.*, 121.

317. O.E.C.D., *op. cit.*, note 30, p. 6 ; voir le point 1.1.2.1. de la présente étude.

318. Les dispositions 3.14 du Mémorandum de Paris, 6.6 du Mémorandum de Tokyo et 7.7 du Mémorandum de l'Océan Indien prévoient la mise sur pied de telles banques de données.

years become the norm: Publication allows the brokers of the world to know what ships have been detained and why. Publication lets the world's insurers know who the miscreants are. It lets the consumer, passenger, or cargo shipper know who the delinquents are and lets them avoid using substandard ships as an effective means of ridding the oceans of their scourge. The port state authorities have become so comfortable with the publication of detention lists that one may now find them regularly in *Lloyd's list* (U.K., Australia, Canada and the U.S., on a monthly basis) and even on the internet. Indeed, the internet is likely to be a very valuable coordinating tool in the administration of port state control procedures in the future. It is the easiest way to access detention data bases and will certainly become the prime means of publication of detained ships in the future"³¹⁹.

Il est étonnant de constater les autres mémorandums n'aient pas adopté ce système de publication. Cette situation pourrait s'expliquer par le manque de moyens des États en voie de développement ou encore par la volonté de ménager les transporteurs afin de ne pas entraver leurs opérations. Soulignons qu'il s'agit d'informations sensibles qui doivent être vérifiées avant publication afin d'éviter qu'un transporteur ne subisse un préjudice économique causé par une erreur ce qui pourrait laisser place à des actions en dédommagement pour la perte de clientèle. Malgré l'engouement pour la consultation de ce type de liste par les divers acteurs maritimes, on a quelques fois relevé l'existence de parties injustement identifiées sur ces listes³²⁰. On peut imaginer que les pays en voie de développement n'ont pas nécessairement, là aussi, les moyens d'assumer les conséquences d'un recours en responsabilité d'un opérateur de navire lésé.

2.2.2.6. L'inspection dans la pratique

Une inspection consiste dans un premier temps à faire une recherche sur le réseau informatique de la banque de données afin de déterminer si le navire a déjà fait l'objet d'une inspection antérieure ou d'une inspection au cours des douze derniers mois, s'il fait partie d'une liste noire, s'il fait l'objet d'une ordonnance, s'il fait l'objet d'une plainte quelconque, ou encore s'il transporte des marchandises dangereuses, etc³²¹. Dans la mesure où une inspection réglementaire doit être effectuée, l'inspecteur montera à bord afin de vérifier les divers certificats et documents attestant du respect des normes de sécurité maritime. Par la même occasion, une inspection visuelle superficielle sera effectuée afin de vérifier si l'état du navire reflète les certificats qui ont été produits³²². L'expérience démontre que l'existence de

319. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 580 ; voir aussi Y. TASSEL, *loc. cit.*, note 314, 240.

320. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 22.

321. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 369 ; voir aussi le point 2.2.2.4.1. de la présente étude.

322. L'auteur Douglas Bell résume l'attitude d'un inspecteur montant à bord d'un navire:

certificat valide n'est pas une garantie du respect des normes internationalement reconnues³²³. Dans la mesure où les certificats ne sont pas valides ou qu'il existe de sérieux motifs de douter que le navire respecte les normes de classification ou encore qu'une directive du Mémorandum l'impose, une inspection détaillée est entreprise³²⁴. À l'issue de celle-ci, l'inspecteur a le pouvoir discrétionnaire d'émettre une ordonnance pouvant aller jusqu'à la détention du navire.

Dans la situation où l'inspecteur décide d'émettre une ordonnance, il avise immédiatement le capitaine et l'informe des moyens d'obtenir une assistance. L'ordre de détention est signé par l'inspecteur et contresigné par le capitaine ou son représentant. À l'issue de l'inspection, le capitaine reçoit le *Report of Inspection* contenant la liste des lacunes observées ainsi que les actions à entreprendre pour y remédier³²⁵. De plus, l'inspecteur doit informer l'État du pavillon et dans certaines circonstances la société de classification de l'ordonnance de détention émise ainsi que remettre le rapport d'inspection³²⁶. Enfin, l'inspecteur aura pris soin d'informer le capitaine de la procédure d'appel de l'ordonnance³²⁷.

En plus de son pouvoir d'émettre une ordonnance de détention, l'inspecteur de l'État du port peut faire suspendre les opérations du navire (par exemple, le transbordement de la marchandise), émettre une ordonnance permettant au navire d'appareiller pour de se rendre dans un chantier naval prédéterminé afin de pouvoir effectuer les réparations nécessaires ou encore refuser l'accès au port à un navire ayant enfreint une ordonnance³²⁸. Il est important de mentionner que les inspecteurs sont constitués uniquement des fonctionnaires de l'État du

"Inspectors often look lost souls when they stand around on board a ship. It is not unusual for a member of crew to come up and ask them if they are lost. However, appearances can be deceptive. What the inspector is doing, even if he cannot necessarily articulate it, is making an assessment of the managerial competence of those who run the ship. He looks at the general condition of the deck and the deck appliances. He looks at the general state of the accommodation, the mooring arrangements and so on and forms a general view of the competence of those on board. This is a very important part of the whole inspection. For it is in these initial minutes on board that he determines the course of the whole examination of the ship." D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 370.

323. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 379.

324. A.M.S.A., *op. cit.*, note 247, p. 1 ; voir aussi le point 2.2.2.4.2. de la présente étude.

325. Les mémorandums stipulent le devoir de l'autorité de l'État du port de remettre au capitaine le résultats de l'inspection ; voir à cet effet les dispositions 3.11 du Mémorandum de Paris, 3.12 du Mémorandum de Tokyo et 3.6.1 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan indien.

326. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 380 ; voir aussi les dispositions 3.7.2 du Mémorandum de Paris, 3.7 des mémorandums de Tokyo, de la Méditerranée et de l'Océan indien ainsi que 3.8 du Mémorandum de Viña del Mar.

327. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 137.

328. *Id.*, p. 381.

port qui se doivent de remplir des critères d'intégrité et de compétence et que leur rôle ne peut être délégué à des sociétés de classification³²⁹.

Le propriétaire du navire peut évidemment faire appel de la décision de l'inspecteur d'émettre une ordonnance de détention quoique celle-ci ne soit pas levée par une telle procédure³³⁰. La procédure d'appel d'une telle ordonnance est variable d'un État à l'autre : "Various jurisdictions provide limited rights of appeal, which in themselves can take a considerable period of time against a background of continuing detention"³³¹

Les mémorandums n'ont pas prévu de déterminer les règles applicables à la procédure d'appel se référant ainsi au droit interne des États :

"[...] the right of appeal against a detention order is established in the above mentioned 1995 European Council Directive. However, individual countries have different procedures. The UK provides for an appeal to a single arbitrator, Denmark refers appeal to a detention committee of five persons (two shipowners, two seafarers organisations and one judge with a casting vote), Holland has summary proceedings before the president of the local court, Norway provides a panel of one judge and two maritimes experts, and Spain stipulates either "summary" or "ordinary proceedings". Each jurisdiction also has different time limits. For instance, in England the owner has 21 days from receipt of detention notice in which to appeal, while in Spain he has 30 days"³³²

De plus, soulignons que les chances de succès en appel sont minces étant donné que l'inspecteur exerce un droit discrétionnaire et que le fardeau de la preuve repose sur les épaules du transporteur qui entreprend la procédure d'appel :

"The owner or operator has the right of appeal against a detention decision taken by the port state authority. An appeal will not cause a suspension of the detention. In any instance of alleged undue detention or delay, the burden of proof shall lie with the owner or operator of the ship."³³³

329. A. FALL, *loc. cit.*, note 6, 104 ; cette règle relative aux qualités des inspecteurs est énoncée par les dispositions 3.5 des mémorandums de Paris et de Tokyo, 3.6 du Mémorandum de Viña del Mar et 3.5.1 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan indien.

330. Des procédures d'appel sont prévues aux dispositions 3.13 des mémorandums de Paris, de la Méditerranée et de l'Océan Indien et 3.15 du Mémorandum de Tokyo.

331. P. RODGERS, E. COE, *loc. cit.*, note 201, 20.

332. *Id.*, 21 ; L'auteur John Hare écrit aussi à ce même propos :

"In most jurisdictions, the actions of port state authorities which are required by the MOU's to have either direct or delegated state powers, would be treated as the actions of the state and would be subject to ordinary administrative review procedures. The regional MOU's provide appeal procedures in their domestic enabling legislation." J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 591.

333. G. KIEHNE, *loc. cit.*, note 39, 222 ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 381.

* * *

L'étude comparative des mesures mises en œuvre par les mémorandums pour contrôler la navigabilité des navires par l'État du port démontre l'existence de similitudes entre les diverses régions, mais aussi de plusieurs différences. En l'espèce, nous avons pu remarquer que le Mémorandum de Paris représente une organisation phare qui cherche à s'institutionnaliser afin d'exercer un contrôle réel, rigide et crédible. En contrepartie, le Mémorandum de Viña Del Mar semble offrir peu de garanties quant à un contrôle sérieux des navires. Ce mémorandum fait planer le doute sur le succès de certaines régions peu développées et comportant des pavillons de complaisance de véritablement faire respecter les normes de sécurité. Ce doute est d'autant plus important qu'il existe plusieurs critiques à l'égard du système de contrôle par l'État du port mis en place par les mémorandums.

2.2.3. Les critiques émises à l'encontre du système de contrôle par l'État du port établi par les mémorandums d'entente

En 1982, le Mémorandum de Paris constituait une initiative nouvelle dans le domaine du transport maritime. Celle-ci a été accueillie avec beaucoup de suspicion. D'une part, par les pays de l'Est qui y voyaient un moyen de contrôle et de discrimination à leur égard de la part des pays européens. D'autre part, par les propriétaires de navires qui appréhendaient la création d'une autre entrave bureaucratique qui entraînerait un fardeau supplémentaire dans leurs activités³³⁴. Aujourd'hui, les régimes politiques des pays de l'Est ont été renversés et les propriétaires de navires s'accommodent des contrôles³³⁵, ainsi il existe maintenant une certaine coopération venant des navires inspectés³³⁶. Toutefois, avec la mise en place de ce système et sa généralisation à travers le monde, il existe toujours certaines critiques sur sa réelle efficacité : l'étendue du contrôle, le manque de responsabilisation de certains acteurs dans les mémorandums, les coûts que génère ce système, l'augmentation des délais, la perte de standard quant aux inspections elles-mêmes, le manque de personnel et enfin les problèmes de corruption. Nous tâcherons, au cours de cette section de faire la lumière sur ces critiques.

334. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 368.

335. Peter Bautista PAYOYO, "Implementation of International Conventions through Port State Control: an Assessment", (1994) 18 *Marine Policy* 379, 379.

336. Pierre Plamondon, Adjoint au gestionnaire à la Sécurité Maritime du Ministère des Transports du Canada, mentionne au cours d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002 que lors des premières inspections effectuées sur des navires, les équipages étaient surpris d'une telle intrusion, mais qu'aujourd'hui les officiers des navires marchands s'attendent maintenant à subir une inspection et offrent une bonne collaboration au personnel de la Sécurité Maritime.

2.2.3.1. L'étendue du contrôle

Le contrôle par l'État du port se limite au respect des normes minimales de sécurité des navires. Ce contrôle se fait d'abord par une inspection des certificats, puis si nécessaire, par une inspection physique du navire. Il est évident que la nature du contrôle par l'État du port est moins efficace que celui du contrôle par l'état du pavillon puisque le premier ne se limite bien souvent qu'à un contrôle superficiel et visuel du navire alors que le second intervient dès sa conception et sa construction et s'étend des éléments visuels jusqu'à l'analyse de ses structures tout au long de sa carrière. Cette situation s'explique par le fait que, d'une part, le navire ne faisant qu'escale au port, les inspections relatives sur la conception du navire et l'imposition de corrections nécessaires aux structures du navire sont plus difficiles étant donné la difficulté d'obtenir les informations pertinentes :

“If the financial implications are ignored the question then has to be asked-can port State control ever be as effective as that of the flag State?”

By the time a ship arrives in a port State, it is already built and the port State therefore has no control over the standards of design, construction or equipment. The ship is fully crewed and the standards of training and qualification of that crew have already been determined. Any deficiencies in these basic elements are very difficult for the port State to detect and even if they can be detected, correction is not easy.³³⁷

D'autre part, le contrôle par l'État du port est soumis à une contrainte de temps et de moyens puisque qu'il doit être effectué sans entraver les opérations commerciales du navire. Une analyse structurelle du navire peut exiger de ce dernier que les inspecteurs aient accès aux cales et à la coque. Cette opération peut demander le transbordement des cales ainsi qu'une bonne période de temps³³⁸.

Toutefois, cette critique relative à la nature du contrôle par l'État du port ne peut être fondée que dans la mesure où les États du pavillon constituent, sur un plan global, des acteurs crédibles dans le contrôle de la navigabilité. Or, nous avons pu constater un peu plus tôt que ceux-ci, notamment avec l'avènement des pavillons de complaisance, ne pouvaient valablement prétendre d'assurer le respect des normes de sécurité des navires inscrits sur leur registre maritime. Le contrôle par l'État du port se veut seulement une béquille à ces lacunes.

337. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 369.

338. Ces propos sont confirmés par Monsieur Pierre Plamondon, Adjoint au gestionnaire à la Sécurité Maritime du Ministère des Transports du Canada, lors d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002.

Par ailleurs, on peut critiquer la définition de navire sous-norme du Mémorandum de Paris qui ne fait pas référence aux conditions de travail déplorables à bord des navires et qui ne correspondent pas aux normes établies par la Convention ILO 147 bien que celle-ci soit mentionnée dans ledit mémorandum³³⁹.

2.2.3.2. L'absence de lien entre les mémorandums d'entente et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

Nous avons mentionné que certains articles de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* accordaient explicitement des pouvoirs à l'État du port rendant ainsi ce dernier légitime au sein du droit international public. Par contre, bien que les divers mémorandums appliquent les multiples conventions internationales spécifiques à certains aspects de la navigation³⁴⁰, aucune référence à la Convention de 1982 n'est faite. Cette situation constitue une anomalie et la reconnaissance par les mémorandums de la Convention de 1982 comme instrument d'application permettrait un renforcement réciproque des deux instruments :

“In light of the above considerations regarding MOUs, some anomalies are evident. For instance, while certain multilateral conventions dealing with marine pollution, such as MARPOL 73/78, are recognized as “relevant instruments” to which the states party to the MOUs must refer in order to identify the violation committed by a vessel, the LOS Convention is not mentioned in any of the MOUs. It is advisable that this absence be remedied. Establishing a more substantial link between the port state-related provisions of the LOS Convention and the MOUs through the inclusion of the LOS Convention among the relevant instrument listed in the MOUs could assist in the enforcement of both the LOS Convention and the MOUs”³⁴¹

2.2.3.3. L'absence de mesures dans les mémorandums d'entente pour responsabiliser certains acteurs maritimes

Il a été démontré que des acteurs, que nous avons qualifiés de secondaires aux fins du sujet et qui regroupent certains propriétaires de marchandises, affréteurs, assureurs et courtiers maritimes, étaient peu enclins à la mise en application des normes de sécurité³⁴². Certains reprochent aux mémorandums de ne pas mettre en place un système de responsabilité pour

339. P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 379.

340. Voir le point 2.2.2.1. de la présente étude.

341. Y. TASSEL, *loc. cit.*, note 314, 149.

342. voir la section 1.4. de la présente étude.

ces intervenants. À l'heure actuelle, seuls les propriétaires de navires subissent le préjudice de la détention et aucun autre ne risque une véritable sanction du contrôle par l'État du port :

"A major criticism of existing port State control mechanisms is that, under present arrangements, any penalties imposed apply only to the vessel owner. The Dutch Minister of Transport observed at the Mare Forum 99 conference that:

"... users of substandard ships know that when a vessel is caught by port State Control inspection, and detained for serious deficiencies, it is the owner who suffers. Others can escape without penalty. The vessel's cargo will be discharged. No action will be taken against the broker, the shipper, the insurer or any other user of that particular vessel. The same applies to those who licensed the vessel by issuing its certificates and who have failed to supervise its operation."

Thus, owner and flag States cannot be held solely responsible for the continued existence of substandard ships, as they do not act in isolation from the rest of the shipping industry. To various degrees both are answerable to charterers, cargo owners, classification societies, banks, P&I clubs, and marine underwriters.³⁴³

Cette critique nous semble mal ciblée puisqu'elle ne peut être adressée envers des mémorandums qui n'ont pour seul but que de permettre l'inspection des navires faisant escale. La détention du navire constitue la sanction privilégiée pour obliger le propriétaire à corriger les irrégularités observées. Étant donné l'absence d'objectifs pénaux au sein des mémorandums les acteurs secondaires ne peuvent n'être pénalisés que par les voies législatives de chacun des pays.

De plus, bien que les Mémorandums de Paris et de Tokyo cherchent à pénaliser indirectement certains comportements en publiant les noms des navires, des propriétaires de navire, des pavillons ainsi que des sociétés de classification, il serait difficile pour des raisons matérielles et techniques d'élargir cette pratique aux acteurs secondaires. Nous pouvons avancer que cette initiative alourdirait un appareil d'inspection déjà imposant, au risque de le rendre inefficace en l'assignant à des tâches qui l'écartent de son objectif principal : l'inspection des navires. Mentionnons que ces listes sont publiées à l'intention des acteurs secondaires afin d'éclairer ceux-ci dans leurs choix d'un transporteur. Il est peu probable que ceux qui consultent ces listes apprécient d'en faire partie. Les intervenants maritimes secondaires pourraient commencer à discréditer un système d'information dont on a voulu qu'ils soient les principaux bénéficiaires.

343. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 8.

Par ailleurs, nous ajouterons que les propriétaires de marchandises subissent, indirectement et dans certaines circonstances, un préjudice lorsque le navire est en détention. En effet, il peut arriver que la marchandise arrive à destination en retard du fait que le navire, lors d'une escale, a été détenu par les autorités portuaires pour faire rectifier certaines irrégularités. Dans ces conditions, le transporteur est responsable du retard et devra verser une compensation au propriétaire de la marchandise. Toutefois, ce dernier subit le préjudice de l'attente de sa marchandise et l'incertitude d'être dédommagé.

2.2.3.4. Les coûts reliés au contrôle par l'État du port

La principale critique vise le problème du financement du système de contrôle par l'État du port. En effet, dans le cadre du Mémorandum de Paris, l'inspection initiale et la mise en place des systèmes informatiques notamment ceux ayant trait aux banques de données ont des coûts qui sont assumés par les autorités gouvernementales. Seules les inspections subséquentes pour vérifier les réparations effectuées sur le navire afin de faire lever la détention seront à la charge du propriétaire du navire :

“The overall funding of the Secretariat of the Paris MOU is met by the member States on an equal contribution basis. The information bank at Saint-Malo and the computer serving it are charged to member States on the basis of the individual time used. All other costs lie with the State that incurs them. There is no charge upon the shipowner, ship's agent or the port authority for the operation of the MOU. There is no charge for the first inspection of the vessel even if there are deficiencies. However, if a second visit is needed by a surveyor to see how the deficiencies have been rectified then a charge is made for the second and subsequent visits where deficiencies continue to be involved.”³⁴⁴

Ce système de contrôle par l'État du port implique des coûts considérables pour les autorités publiques³⁴⁵. D'autant plus qu'il ne s'agit pas d'un système qui peut se financer par lui-même. Par une déduction logique de la situation, nous pouvons dire que les contribuables des pays membres sont donc la principale source de financement des mémorandums. Nous pouvons rappeler l'hypothèse voulant que le problème de financement explique pourquoi beaucoup de mémorandums regroupant des pays en voie de développement n'ont qu'un quota d'inspection de 10 % ou de 15 % et que les pays développés regroupés

344. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 119 ; voir aussi G. KIEHNE, *loc. cit.*, note 39, 221; J. CAMPBELL, *loc. cit.*, note 290, 59 ; voir aussi les dispositions 3.12 du Mémorandum de Paris, 3.13 du Mémorandum de l'Océan Indien ainsi que 3.14 du Mémorandum de la Méditerranée.

345. P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 390.

dans les mémorandums de Paris et de Tokyo ont des quotas plus élevés avec respectivement 25 % et 75 % d'inspections.

Le problème de financement engendre aussi celui du manque de personnel pour l'application des mémorandums. Plusieurs pays en voie de développement ou ceux ayant des budgets précaires peuvent rencontrer des difficultés à engager et à maintenir en poste du personnel qualifié et suffisant³⁴⁶. À cet égard, mentionnons que même les autorités de pays développés comme le Canada rencontrent certaines difficultés à engager des inspecteurs qualifiés³⁴⁷.

Devant l'ampleur des coûts reliés aux inspections effectuées par l'État du port, certains observateurs déplorent l'impossibilité de pouvoir exiger le remboursement des frais par les États du pavillon. En effet, les coûts reliés à l'inspection des navires ayant un pavillon provenant de l'extérieur des pays membres sont ceux que les États du pavillon auraient normalement dû déboursier pour effectuer les inspections. Toutefois, les États membres des mémorandums ne disposent d'aucun moyen pour obliger les États du pavillon à rembourser le coût des inspections³⁴⁸.

Par ailleurs, on s'étonne que les mémorandums n'engagent pas les États membres à imposer des pénalités pour les navires ne remplissant pas les normes minimales de sécurité. Cela est d'autant plus vrai que, dans la mesure où les autorités effectuent une détention non justifiée, elles doivent payer des compensations³⁴⁹.

Un rapport de l'OCDE mentionne pour sa part que l'existence de pénalités pour la non-observation des normes de sécurité à bord des navires permettrait d'intervenir afin d'empêcher que l'exploitation d'un navire sous-normes soit une activité profitable. En effet, l'imposition de pénalités entraînerait une augmentation importante des coûts d'exploitation pour les propriétaires de navires non désirables et encouragerait le retrait de ceux-ci³⁵⁰.

346. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 2.

347. Pierre Plamondon, Adjoint au gestionnaire à la Sécurité Maritime du Ministère des Transports du Canada, mentionne au cours d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002 que le Canada connaît des difficultés à engager des inspecteurs car les salaires offerts ne sont pas concurrentiels vis-à-vis celui des capitaines à long court des différentes flottes du monde.

348. P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 391 ; voir aussi R. L. NEWBURY, *loc. cit.*, note 313, 166.

349. G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 452 ; au sujet du paiement de compensation les Mémorandums prévoient explicitement le paiement de compensation pour les navires indûment immobilisés ; voir à cet effet les dispositions 3.15 du Mémorandum de Paris, 3.13 du Mémorandum de Tokyo, 3.11 du Mémorandum de Viña del Mar, et 3.10 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan Indien.

350. O.E.C.D., *op. cit.*, note 26, p. 9 et p. 21.

Actuellement, ces pénalités ne peuvent être mises en place que par des législations internes. Il serait profitable que les mémorandums engagent les États signataires à légiférer afin de mettre en place un système de pénalité. Celui-ci serait non seulement un moyen de dissuasion auprès des propriétaires de navire, mais aussi un moyen de financer les opérations de contrôle par l'État du port. Face à cette absence de mesure pénale, nous pouvons émettre l'hypothèse que les différents États signataires des mémorandums ont voulu ménager les transporteurs afin de faire accepter la mesure par ceux-ci ainsi que par les différents acteurs du milieu maritime.

2.2.3.5. L'augmentation des coûts et des délais pour les transporteurs

Bien que le contrôle par l'État du port ne doit pas constituer une entrave aux opérations du navire, l'avènement de cette nouvelle forme de contrôle peut aussi avoir créé des délais dans le transport des marchandises. Malgré le fait que les inspections préliminaires soient menées de manière rapide, la détention d'un navire entraîne un arrêt du transporteur retardant d'autant la livraison. Dans le cadre de certaines activités commerciales, les marchandises transportées peuvent se déprécier rapidement, soit par les conditions du marché ou encore par leur caractère périssable. Devant l'adversité d'une détention, deux scénarios s'imposent, soit le transporteur assumera volontairement cette dépréciation, soit le propriétaire de marchandise concerné devra poursuivre le transporteur avec les risques et les frais que cette démarche implique.

De plus, si les membres d'un mémorandum n'ont pas harmonisé leurs activités, il existe un risque de duplication des interventions faites par les différents pays d'une même région dans laquelle le navire fait plusieurs escales³⁵¹. Cette situation augmente les délais de transport puisque le navire est contraint d'être inspecté inutilement à maintes reprises :

“Despite greater targeting of “high-risk” ships, some good-quality tonnage fixed by responsible charters invariably undergoes port state inspections. Moreover, the current absence of a harmonised approach to such inspections has led to a vast duplication of efforts by respective authorities. Greater exchange of information between Port State authorities and increased

351. Toutefois les mémorandums prescrivent d'éviter la duplication des inspections entre les membres d'une région ; voir à cet effet les dispositions 3.4 des mémorandums de Paris et de Tokyo, 3.11 du Mémorandum de Viña del Mar, et 3.4 des mémorandums de la Méditerranée et de l'Océan Indien.

standardisation of inspection methods are thus being advocated to reduce the burden that this represents”³⁵².

Même si les Mémoires prescrivent que l’exercice du contrôle par l’autorité ne doive pas entraver les opérations commerciales du navire sous peine de compensation³⁵³, le système de contrôle par l’État du port peut entraîner des préjudices importants pour les propriétaires ou les affréteurs de navire dans le cas d’une détention non fondée. Cette situation de détention abusive peut se poursuivre longtemps puisque le navire ne sera pas autorisé à appareiller tant que les frais de l’État du port n’auront pas été payés ou n’auront pas fait l’objet d’une garantie ou encore que le navire n’a pas été réparé s’il fait l’objet de lacunes au plan de la sécurité³⁵⁴. Ce préjudice peut aussi se réaliser par le non-paiement du loyer ou du fret puisqu’il peut y avoir refus de prendre délivrance du navire ou de charger la marchandise³⁵⁵. En allant plus loin dans le raisonnement, ce préjudice pourrait aussi se réaliser par la perte de réputation du propriétaire de navire qui se concrétisera par la baisse de sa clientèle. Face à cela, L’État du port s’expose à être contraint de verser des compensations au transporteur. L’auteur John Hare parle de cette situation comme étant le «talon d’Achille» du système :

“The Achilles heel of current international port state control practice is that authorities may be concerned by their possible exposure to actions for wrongful detention where a ship is detained for what subsequently turns out to be insufficient cause. If a chartered vessel is facing cancellation dates and is unable to complete loading or discharge by reason of a port state control detention, her owners would clearly suffer considerable financial losses. These losses may be mirrored down the charter party chain, and could be compounded by publicized allegations that the owner’s hitherto good trading name has been tarnished.”³⁵⁶

L’inspecteur porte une grande responsabilité puisqu’il détermine si une détention est nécessaire ou non. Cette situation implique une excellente expertise de sa part afin d’identifier les navires sous-normes et d’éviter les détentions illégales susceptibles de faire l’objet d’une demande de compensation³⁵⁷.

352. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p.17.

353. Voir les dispositions 3.15 du Mémoire de Paris, 3.13 du Mémoire de Tokyo, 3.11 du Mémoire de Viña del Mar, et 3.10 des mémoires de la Méditerranée et de l’Océan indien.

354. P. RODGERS, E. COE, *loc. cit.*, note 201, 20.

355. Y. TASSEL, *loc. cit.*, note 314, 247.

356. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 590.

357. G. KIEHNE, *loc. cit.*, note 39, 223.

À cet effet, le Gouvernement canadien n'engage que des inspecteurs qui ont une formation ainsi qu'une expérience de travail pertinente à titre d'architecte naval, de capitaine long-cour, d'ingénieur mécanique ou d'ingénieur électrique³⁵⁸.

Toutefois, mentionnons que dans les situations de réclamation de compensation envers l'État du port, le fardeau de preuve repose sur les épaules du propriétaire ou de l'opérateur du navire³⁵⁹. Pour ces derniers, cette situation rend les cas de poursuites difficiles et les capacités de recevoir l'aval des tribunaux moins probable.

2.2.3.6. L'uniformisation des contrôles : une tâche difficile

La multiplication de la formule du mémorandum d'entente pour le contrôle par l'État du port à travers les différentes régions du globe peut faire craindre que ce type de contrôle ne soit pas appliqué partout de manière uniforme. En effet, les divers groupes de pays ayant formé un mémorandum ou même les pays membres d'un même mémorandum sont parfois très différents. Ces différences peuvent être économiques³⁶⁰, culturelles³⁶¹, ou encore politiques³⁶². Ces éléments font craindre que les normes d'inspection elles-mêmes soient aléatoires d'un mémorandum à l'autre :

“The Paris MOU is the model upon which other regions of the world base their agreements on port State control. At present there are eight regional agreements port State control and these have a total of 123 member states. Does port State control have a uniform application in all these States? Unfortunately, port State control is not homogenous, sometimes not even within the same region of the MOU. As the number of MOUs increases, so the number of countries entitled to PSC inspection increases. This creates more risk of varied standards of inspectors and inspections. Consequently, even the establishment of an internationally uniform standard of competence of inspectors will not necessarily provide a solution, as such a standard could

358 . Selon Pierre Plamondon, Adjoint au gestionnaire à la Sécurité Maritime du Ministère des Transports du Canada, lors d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002.

359. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 136.

360. Il peut y avoir un clivage entre pays développés et pays en voie de développement ; par exemple, le Mémorandum de Tokyo réunit des puissances économiques comme le Japon et l'Australie avec des pays en voie de développement comme le Viêt-Nam, l'Indonésie, les Philippines ou encore la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

361. Mentionnons les différences basées sur la religion ou encore les revendications historique ; par exemple, on s'étonne de voire que le Mémorandum de la Méditerranée puisse réunir l'État d'Israël, de l'Autorité palestinienne et le Liban ou encore Chypre avec la Turquie.

362. Il peut exister des clivage selon les différents modèles politiques tel que le libéralisme, le totalitarisme, la monarchie ou encore le communisme ; encore ici le Mémorandum de Tokyo nous donne un excellent exemple de ce clivage puisqu'il réunit des États dont le modèle politique est le communisme avec le Viêt-Nam et la Chine avec des États libéraux tel que le Japon et l'Australie.

again be subject to different interpretations. There are requirements for a PSCO but a PSCO is not required to sit any standardized examination and does not need to have any prior experience at sea.”³⁶³

Ce manque d’uniformité pourrait laisser place à un phénomène de «port shopping» non seulement entre les mémorandums, mais aussi au sein même de ces derniers. En effet, les propriétaires de navire seraient tentés de ne fréquenter que les ports qui exercent un contrôle léger et flexible³⁶⁴.

2.2.3.7. Les problèmes de corruption

Le contrôle par l’État du port fait appel à la compétence des inspecteurs pour permettre l’identification des irrégularités des navires. Il s’agit d’un système basé essentiellement sur des facteurs humains susceptibles d’être influencés d’autant plus que les inspecteurs ont une lourde responsabilité, ils ne peuvent risquer qu’un navire ne soit détenu inutilement. Il pourrait être tentant pour un propriétaire de navire de vouloir soudoyer un inspecteur pour que celui-ci fasse abstraction des lacunes et évite ainsi la détention du navire. Ce système est vulnérable au problème de la corruption, or aucun mécanisme prévu par les mémorandums n’empêche cette dernière. Cette situation est plus probable dans les pays n’ayant pas des budgets suffisants pour permettre d’assurer l’intégrité de ses fonctionnaires et où la corruption de ces derniers est fréquente :

“Like any other system where human beings are involved, the port State control system can be abused. In one case Gabonese port officials at Port Gentil levied a fine of US\$4,000 for alleged violations regarding the ship’s certificates. These were the absence of photos and stamps on the master’s and officers’ certificates (even though these certificates were in accordance with STCW requirements) and the absence of the original P&I insurance policy on board. Although the initial fine against the ship was stated as US\$4,000, the master was informed that the matter could be resolved “unofficially” with a cash payment of US\$2,000. As there was a danger of detention of the ship, the owners approved the “unofficial” solution. Discussions with the P&I club’s local representative and the port agents revealed that such incidents are common at the port.”³⁶⁵

Dans la mesure où les inspecteurs peuvent être correctement payés et leur emploi valorisé, il est certain que ces fonctionnaires seraient moins susceptibles d’être «achetés» par certains propriétaires de navire. De toute manière, dans la situation où les règles d’inspection seraient plus uniformes et les inspecteurs soumis eux-mêmes à des inspections, les risques de corruption seraient plus limités.

363. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 1.

364. Tatjana KESELJ, *loc. cit.*, note 200, 148.

365. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 2.

2.2.3.8. L'absence d'un système de valorisation pour les navires respectueux des normes

Nous avons pu constater que les mémorandums prévoient certaines sanctions afin de faire respecter les normes minimales de sécurité à bord des navires. Bien que ces sanctions soient d'une sévérité relative (détention du navire et possibilité de publication du nom du navire des propriétaires, du pavillon ou encore de la société de classification), il est évident que leur principale caractéristique est d'être négative. Il existe un intérêt de certains acteurs maritimes, notamment les sociétés de classification, pour qu'un système de «récompense» pour les navires respectueux des normes de sécurité soit mis en place au sein des Mémorandums³⁶⁶. Cette idée s'inspire des nouvelles politiques de la Garde côtière des États-Unis instaurées depuis 2001. En effet, il s'agit du système Qualship 21 par lequel les navires qui rencontrent les standards de qualité élevés en matière de sécurité reçoivent des autorités certains avantages. Ceux-ci peuvent être constitués d'un certificat valide pour deux ans à compter de la date d'inspection, du bénéfice de la publication du nom du navire sur la liste Qualship 21, et enfin, la Garde côtière travaille avec l'American Association of Port Authorities (A.A.P.A.) pour tenter de trouver certains ports qui accepteraient de diminuer les frais portuaires pour les navires certifiés Qualship 21³⁶⁷. Toutefois, il est nécessaire de rappeler que les normes de sécurité américaines minimales sont plus élevées que celles internationalement reconnues. Dans le cas des mémorandums, il serait difficile de légitimer un système de récompense pour le simple respect des normes minimales exigibles.

* * *

Nous avons pu constater qu'il existe de nombreuses critiques à l'égard de la mise en place des mémorandums sur le contrôle par l'État du port et qu'il ne constituait pas un système parfait. Dans plusieurs cas, les critiques ont été nuancées par l'énoncé des multiples contraintes auxquelles sont soumis les mémorandums. L'O.C.D.E. a émis certaines propositions quant à la gestion des mémorandums afin d'en augmenter l'efficacité³⁶⁸. Par

366. LLOYD'S REGISTER, "Improving Safety through Port State Control Inspection", (2002) 1 Marine Bulletin 2.

367. Z. O. ÖZÇAYIR, op. cit., note 29, p. 319.

368. Le rapport de l'O.C.D.E., op. cit., note 26, p. 23, indique :

- "The following measures might contribute to increase the effectiveness of port state control:
- i) assessment of the role of the port state with regard to the human element, particularly in relation to control on compliance with on-board operational requirements;
 - ii) Possible wider geographical coverage of the existing Paris Memorandum or the agreement of similar MOU for other parts of the world; a sharing of information between regions

contre, nous remarquons rapidement que ces propositions ne règlent en rien le problème du financement des activités de contrôle par l'État du port. Cet aspect peut empêcher plusieurs États sous-développés ou en voie de développement d'agir efficacement. En fait, l'aspect du financement peut remettre en cause l'intégrité de plusieurs mémorandums.

2.3. Conclusion partielle

Dans le cadre de cette seconde partie, nous avons abordé le thème de la légitimité juridique de l'intervention de l'État du port à titre d'intervenant maritime effectuant les contrôles nécessaires à bord des navires pour s'assurer de leur navigabilité. Au plan juridique, nous avons justifié l'existence de l'État du port, d'une part, par celle de l'État côtier, d'autre part, par l'insertion de cette notion au sein de conventions internationales spécifiques et majeures. Au plan pratique, la mise en œuvre du contrôle par l'État du port s'effectue par l'entremise de mémorandums d'entente signés entre des États d'une même région. Ces mémorandums constituent des ententes administratives dont la validité à titre de convention régionale n'est pas clairement établie. Toutefois, nous avons pu constater que ce nouveau système d'inspection instauré par les mémorandums ne semble pas remplir toutes les attentes et démontre un certain nombre de failles.

Bien que la légitimité juridique au sein du droit international public du contrôle par l'État du port ne fasse pas l'ombre d'un doute, nous pouvons nous interroger sur l'efficacité véritable de cet intervenant. Dans la mesure où il démontre une incidence sur les conditions de navigabilité des navires, il verra ses assises juridiques confirmées. Dans le cas contraire, la communauté internationale devra s'interroger comment renier cette «créature» juridique sans mettre en péril les systèmes légaux établis.

-
- iii) operating port state control systems would be greatly beneficial in identifying vessels operated at substandard levels and in ultimately removing them from international trade;
 - iv) an increase in the ad random checks from the current 25 per cent of the vessels inspected to a higher figure;
 - v) tighter inspection rules reducing the extent of discretion at present granted to respective inspectors;
 - vi) intensified training efforts for surveyors in order to further harmonise inspection procedures;
 - vii) elaboration of a common policy on harmonisation of detention criteria and detainable items;
 - viii) improved follow-up of corrective actions;
 - ix) a greater transparency and increased publication of instances of sustandard operations (list of vessels);
 - ix) adapted numerical staff and intensified training efforts for port inspectors. ”

3. Les résultats issus de l'avènement du contrôle par l'État du port

Nous aurions pu nous limiter à établir uniquement la légitimité légale de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires en énonçant, tel que nous l'avons fait précédemment, les différents éléments justifiant le droit de ce système. Toutefois, ne perdons pas de vue que nous cherchons à vérifier une légitimité au sens large. En outre, nous pouvons procéder par une appréciation *a posteriori* en mesurant l'impact de l'application du contrôle par l'État du port notamment après l'avènement des mémorandums. En effet, bien que ceux-ci constituent un phénomène très récent, certains résultats commencent à être perceptibles tant au niveau des opinions de certains acteurs, des statistiques que des conséquences juridiques. L'analyse de ces diverses dimensions pourrait permettre de vérifier une tendance vers l'amélioration de l'état des navires et à un établissement permanent de ce système de contrôle.

3.1. Les opinions sur les résultats du contrôle par l'État du port

Étant donné le manque d'études approfondies sur les résultats du contrôle par l'État du port, nous ne pouvons négliger l'opinion de certains auteurs et professionnels maritimes sur le bien fondé du contrôle par l'État du port. Ne pas en tenir compte ce serait se priver d'un argument basé sur la perception. Bien qu'elle ait un impact relatif, une perception positive pourrait être une justification de la mise en place d'un tel système. Nous analyserons les opinions des rares auteurs s'étant prononcés sur le sujet ainsi que celles de certains professionnels ayant à travailler à bord des navires.

3.1.1. L'opinion des auteurs de doctrine

Peu d'auteurs se sont aventurés à énoncer une opinion sur l'impact des mémorandums sur les qualités nautiques des navires. L'opinion de l'auteur John Hare semble ambiguë. Dans un premier temps, il mentionne sa satisfaction de voir l'efficacité du système de contrôle par l'État du port : "There are now positive indications that port state control is proving more effective than even its most ardent early proponents would have

hoped”³⁶⁹. D’ailleurs, l’enthousiasme de cet auteur le portera à faire une analogie avec les inspections qui sont effectuées de manière généralisée et rigoureuse dans le milieu du transport aérien et de penser que le système de contrôle par l’État du port est un moyen dynamique qui, à terme, poussera tous les États à effectuer un tel contrôle³⁷⁰. Dans un second temps, dans le même article, il montre que les résultats du contrôle par l’État du port ne sont pas convaincants quant au nombre de marins ayant perdu la vie en mer et qu’il n’existe pas une très grande différence entre avant et après l’avènement de ce système :

“Sadly, we are not yet seeing such tangible results. The losses continue, apparently unabated. In particular, obos and other bulk carriers, having endured a long and hard-working life loading and carrying unforgiving cargoes such as iron ore, are then extended into overtime by marginal operators who can only afford minimum maintenance and below-basic crew wages.”³⁷¹

Pour sa part, Peter B. Payoyo exprime aussi une vision paradoxale puisqu’en 1993 il mentionne, sans faire l’analyse exhaustive sur les données relatives aux inspections par l’État du port en Europe, qu’il y a eu une diminution des navires sous-normes dans cette région et que, de ce fait, il est nécessaire d’étendre le Mémorandum de Paris au reste du globe³⁷². De plus, en 1994, il ajoute que le contrôle par l’État du port est devenu un fait définitivement accepté dans le milieu maritime³⁷³. Toutefois, dans le même article Payoyo nuance son propos de 1993 puisqu’il fait référence à des résultats mitigés du contrôle par l’État du port en vertu du Mémorandum de Paris. En outre, celui-ci aurait atteint certains objectifs sans toutefois empêcher l’accroissement du nombre de navires sous-normes :

“In response, therefore, to the question of whether the control régime under the Paris MOU has succeeded in achieving its aim of eliminating substandard ships. Growing numbers of substandard ships and deficiencies have been revealed by PSC inspections, and substandardness has not been eliminated in any way. On the contrary, there has been an increase in substandardness! What the Paris MOU has unquestionably accomplished, however, is significant. First, the Paris MOU has succeeded in identifying the quantitative and qualitative extent of substandardness in the region. [...]

Second, the Paris MOU has succeeded in enforcing international maritime standards. [...]

369. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 571.

370. *Id.*, 593.

371. *Id.*, 592.

372. P. B. PAYOYO *op. cit.*, note 51, p. 152.

373. P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 379.

Third, the Paris MOU has proved that regional cooperation to combat substandardness, although not without cost, allows for the rational and efficient use of resources. [...]

Last, the experience of the control régime of the Paris MOU has allowed the MOU states to cooperate more successfully. Cooperation in this sense has proceeded in two directions, increasing the functional scope of cooperation among the MOU countries, and extending the geographic coverage of the régime to include more port states. More intensive cooperation has been seen, for instance, in the decision to target particular flags, and the implementation of control of operational requirements, notwithstanding objections to or reservations expressed about these moves. The geographic extension of the Paris MOU's cooperative régime, which has rendered it much more inclusive, has been demonstrated by the accomodation of "co-operation states" in the PSC framework of the Paris MOU, and its support of similar PSC regions around the world."³⁷⁴

Par ailleurs, Z. Oya Özçayir utilise l'incident de l'Erika comme étant la démonstration à l'effet que des navires peuvent passer entre les mailles du filet constitué, entre autres, par les contrôles par l'État du port³⁷⁵. Il reprendra les propos du secrétaire général de l'O.M.I., Monsieur William O'Neil, selon lequel on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles l'Érika, qui a subi à de multiples reprises des inspections dans le cadre du contrôle par l'État du port, n'a pas vu ses lacunes structurelles détectées par les inspecteurs :

"Six years after the *San Marco* case, the Erika incident yet again forced a radical reassessment of the industry's "safety net." Shortly after the incident, IMO's Secretary General, William O'Neil, told an audience of shipowners that "The *Erika* was under class and had been inspected by port State control and industry inspectors several times, yet none of these surveys showed that the ship was about to split in two. We are all bound to ask why not."³⁷⁶

Quant à Gerhard Kiehne, il mentionne, sans justifier ses propos par une véritable analyse directe de données, que les mémorandums constituent un outil efficace dans l'élimination des navires sous-normes : "When considering whether MOU is a tool to eliminate substandard ships, the statistics show that it is a valuable tool, which will even be refined in the near future."³⁷⁷

374. *Id.*, 392.

375. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 3.

376. *Id.*, p. 94.

377. G. KIEHNE, *loc. cit.*, note 39, 224.

Enfin, Yves Tassel fait référence au naufrage du *Rema* pour montrer la nécessité des mémorandums et de leur amélioration.³⁷⁸

3.1.2. L'appréciation par les professionnels du milieu maritime

Nous avons voulu recueillir les impressions de quelques professionnels du milieu maritime qui peuvent constater personnellement de l'état des navires. Il était important que les personnes que nous interrogeons aient un grand nombre d'années de service à leur actif afin de pouvoir répondre à la question suivante : l'état général des navires s'est-il amélioré depuis dix, quinze ou même vingt ans ?

À cet effet, Pierre Plamondon, directeur adjoint au Bureau de la Sécurité Maritime du Ministère des Transports (Transport Canada) et ayant une expérience de 22 ans de travail au sein de cet organisme à titre d'inspecteur puis de gestionnaire, nous explique que depuis l'avènement du Mémoire de Paris, en 1982, l'état des navires s'est beaucoup amélioré. Toutefois, toujours selon monsieur Plamondon, la qualité des navires ainsi que la formation des équipages a eu tendance, depuis quelques années, à se dégrader. Cet état de fait serait attribuable selon lui à la partition des différents éléments d'exploitation du navire en société de gestion. Celles-ci font en sorte que les opérateurs du navire n'ont pas une vue d'ensemble du fonctionnement ainsi que de l'état du navire³⁷⁹.

De plus, le capitaine Klaus Mueller, pilote sur la Voie maritime du Saint-Laurent depuis 23 ans, nous informe que l'état des navires s'était considérablement détérioré à partir de la période 1983-1985 avec la généralisation du phénomène des pavillons de complaisance. Toujours selon le capitaine Mueller, depuis 1990 le respect des normes de sécurité à bord des navires semble être mieux respecté au plan matériel puisque les navires sont dotés des équipements de navigation ainsi que du matériel de secours adéquat. Dans leur aspect général, les navires sont mieux entretenus. Le capitaine Mueller attribue cette amélioration à l'avènement des conventions internationales sur les normes de sécurité ainsi qu'au renforcement de la mise en application de ces normes notamment par les contrôles par l'État du port. Toutefois, la principale lacune qui subsiste et s'accroît encore aujourd'hui est le manque de formation et d'entraînement des équipages³⁸⁰.

378. Y. TASSEL, *loc. cit.*, note 314, 241.

379. Propos de Monsieur Pierre Plamondon recueillis lors d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002.

380. Propos du capitaine Klaus Mueller recueillis lors d'une entrevue téléphonique effectuée le 6 janvier 2003.

* * *

Pour les auteurs qui se sont risqués à émettre une opinion sur les résultats du contrôle par l'État du port, leurs propos sont souvent mitigés au point de se contredire ou encore de chercher à les nuancer ultérieurement. Bref, l'impact réel du contrôle par l'État du port ne semble pas faire consensus au sein de la communauté intellectuelle. Cette dernière apprécie positivement l'avènement du contrôle par l'État du port, mais on y émet quelques réserves sur l'infailibilité de cet acteur.

Par ailleurs, l'opinion des professionnels qui visitent les navires fait écho d'une véritable amélioration quant à la qualité des navires. Toutefois, certaines réserves subsistent puisque ces mêmes professionnels témoignent d'une légère détérioration ou encore identifient des problèmes sérieux quant à la formation et l'expérience des équipages.

Évidemment, il ne s'agit ici que d'une analyse basée sur les opinions subjectives des auteurs et des professionnels maritimes. Il est important d'apprécier leur évaluation par une analyse quantitative de l'impact des contrôles par l'État du port.

3.2. L'analyse quantitative des résultats du contrôle par l'État du port

Nous venons de constater que le milieu maritime avait une opinion mitigée à l'égard de la mise en place des mémorandums. Il est important de pouvoir mesurer *in concreto* les résultats afin de confirmer ces opinions et, peut-être, légitimer l'intervention de l'État du port *a posteriori*. Pour ce faire, nous entendons utiliser des résultats statistiques dans le but de d'identifier certaines tendances. Il est évident que cette partie portant sur une analyse quantitative dépend de la disponibilité des données. Or, lors de nos recherches, nous avons pu constater la rareté des données pouvant être utiles à l'analyse de l'impact des mémorandums³⁸¹.

381. À ce propos un document de L'OCDE mentionne la difficulté d'obtenir des données des compagnies privées et le document n'utilise que les données fournies par des organisations publiques et diverses sociétés privées, O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 3.

Nous établirons notre analyse en fonction des dimensions géographiques mondiales et régionales. Dans le premier cas, nous utiliserons essentiellement des indicateurs permettant d'analyser l'impact du contrôle par l'État du port sur le nombre de navires sous-normes à l'échelle mondiale. Dans le second, nous tenterons d'effectuer une comparaison de l'efficacité entre les différents mémorandums régionaux.

3.2.1. Analyse quantitative de l'impact du contrôle par l'État du port sur les navires sous-normes

Il s'agit ici de déterminer si en quelques années de contrôle par l'État du port, le nombre de navires sous-normes a diminué. Nous avons déjà mentionné que le concept de navire sous-normes pouvait revêtir une application large et difficilement identifiable. Afin d'atteindre nos objectifs, nous utiliserons certains indicateurs tels que la perte et la mise à la ferraille des navires ainsi que le nombre de marins ayant perdu la vie. Il faut souligner la nécessité d'analyser plusieurs indicateurs afin de pouvoir confirmer les tendances observables. Pour chacun de ces indicateurs, notre étude portera sur l'aspect méthodologique, l'observation des résultats, l'analyse de ces derniers et enfin les critiques que l'on peut énoncer.

3.2.1.1. L'évolution des pertes de navires dans le monde

3.2.1.1.1 La méthodologie

Il est raisonnable de penser que les naufrages sont causés par des anomalies reliées au respect des normes de sécurité à bord que ce soit à l'égard du matériel que de l'expertise de l'équipage: "If standards have declined as dramatically [...], it would be reasonable to expect that this decline would be reflected in the accident rates"³⁸². La perte de navires autant par son nombre que par le tonnage qu'il représente peut constituer un indicateur de l'efficacité du contrôle par l'État du port³⁸³. En effet, l'augmentation du nombre de navires ou de tonnage perdus constituerait l'échec de ce nouvel acteur à enrayer le phénomène des navires sous-normes. À l'inverse, si les chiffres liés à ces indicateurs tendent à décroître, nous serons en position de constater une corrélation entre le contrôle par l'État du port et la diminution du

382. D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 368.

383. La perte de navire a été un indicateur utilisé par J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 592.

nombre de navires sous-normes. Toutefois, il est important de pouvoir isoler dans l'évolution des données une variable non désirée : l'évolution de la taille de la flotte mondiale. En effet, une réduction du nombre de navires perdus en mer pourrait être causé simplement par une diminution de la flotte mondiale. Il faut donc apprécier l'évolution de cette dernière afin d'éviter toute ambiguïté.

Les données fournies par la Lloyd's Registry sur les indicateurs du tonnage mondial, les pertes de navires et la mise à la ferraille ont été publiées dans le cadre des analyses statistiques de l'OCDE³⁸⁴. Ces données ne sont disponibles que pour l'ensemble du globe et non par région déterminée. Par contre, les données sur ces indicateurs ont été compilées pendant plusieurs décennies. De ce fait, l'analyse de leur évolution permettra d'identifier, globalement, une véritable tendance à long terme. Notons que les indicateurs de perte et de mise à la ferraille de navires s'expriment sous deux formes : le tonnage en jauge brut (t.j.b.) et le nombre d'unités. Le tonnage a toujours été la forme de calcul utilisée tandis que le nombre de navires n'a été utilisé que depuis 1972. Quant à l'évolution de la flotte mondiale, elle n'a été calculée qu'en tonnage en jauge brute.

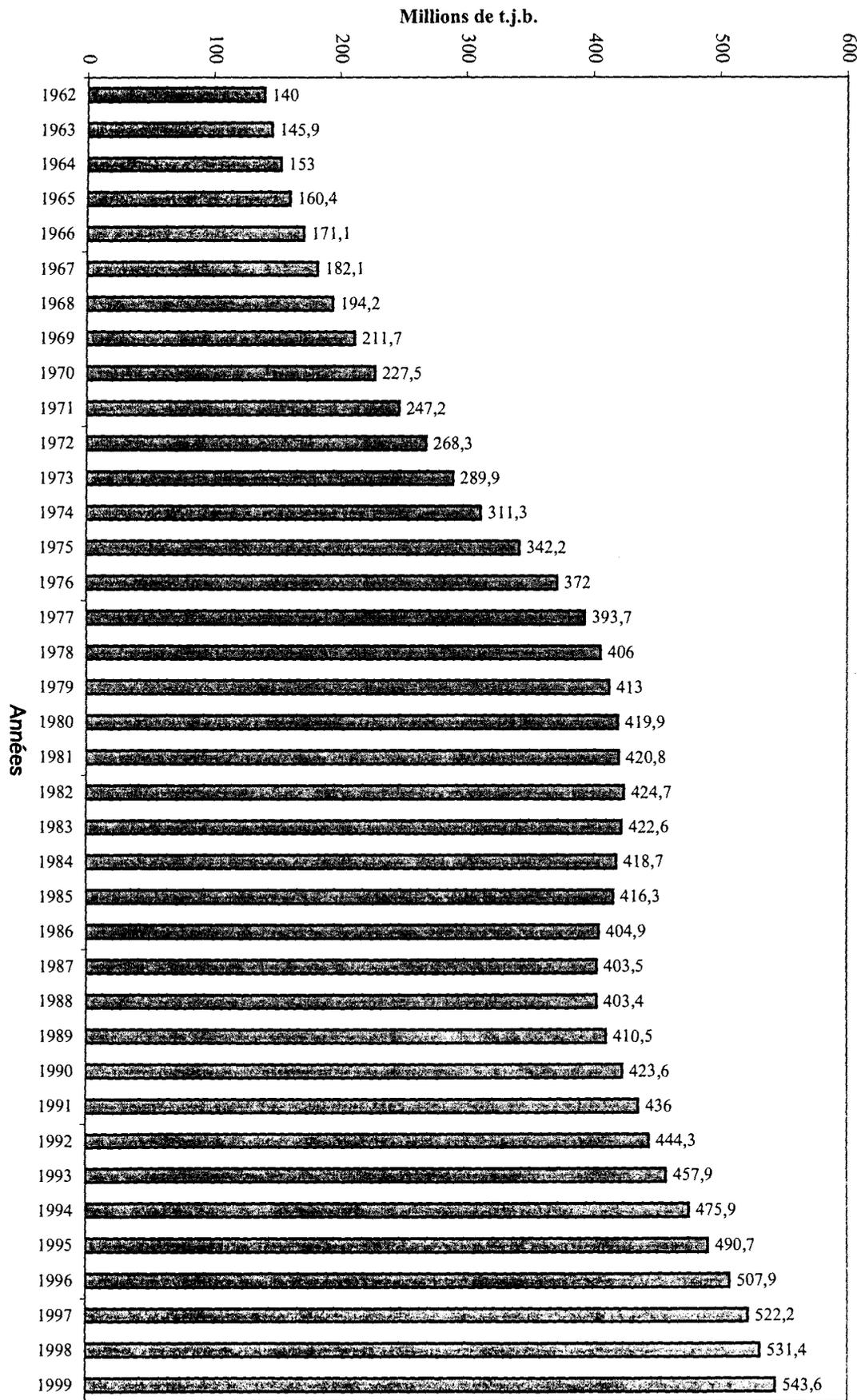
3.2.1.1.2. Les résultats

3.2.1.1.2.1. L'évolution du tonnage mondial

L'évolution du tonnage mondial de 1962 à 1999 montre une augmentation marquée de la flotte commerciale à travers le monde. En effet, selon le graphique 1, nous pouvons constater que le nombre de tonneaux de jauge brute a presque été multiplié par quatre entre 1962 et 1999 (une augmentation de 388 %).

Toutefois, cette évolution ne s'est pas fait de manière constante puisque pour la période qui s'étend de 1982 à 1990, l'évolution de la flotte mondiale marque un plateau d'arrêt pendant lequel l'industrie connaît même une régression limitée. Ce n'est qu'après 1990 que le tonnage mondial reprend une véritable croissance aussi importante qu'avant 1982.

384. Nous avons utilisé les données statistiques des tableaux intitulés "Navire perdus ou mis à la ferraille : répartition régionale" présentés en annexe dans ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (ci-après identifié O.C.D.E.), *Les Transports maritimes*, 1960 à 1995, Paris, O.C.D.E. ; les données statistiques relatives aux années 1996 à 1999 sont disponibles par les tableaux publiés sur le site Internet de l'O.C.D.E. à l'adresse : <http://www.oecd.org/FR/documents/0,,FR-documents-52-nodiretorate-no-1-no-25,00.html> (le 2 janvier 2003).



Graphique 1 : Le tonnage mondial en millions de t.j.b.

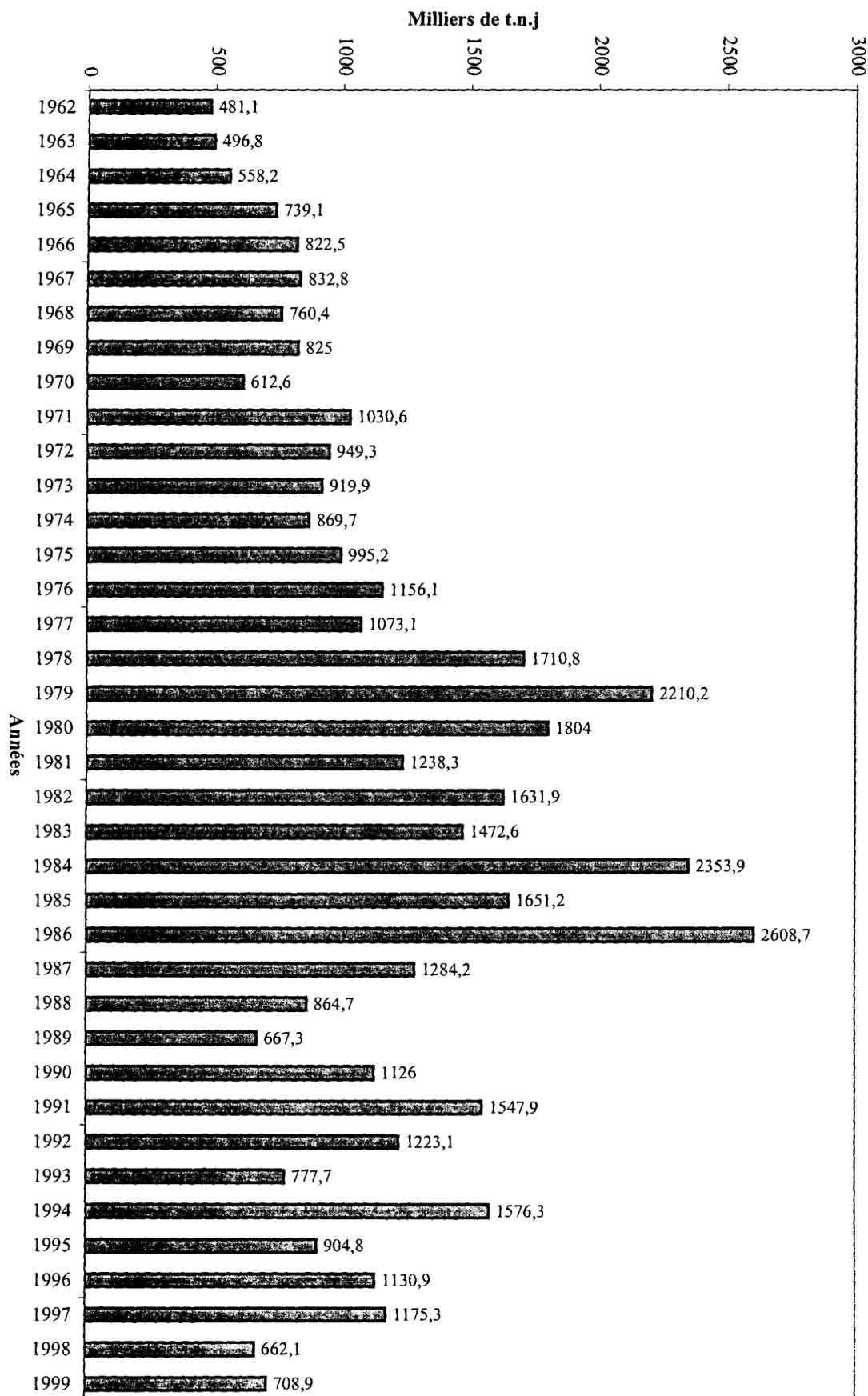
3.2.1.1.2.2. Les navires perdus

Le graphique 2 montre une certaine irrégularité quant à l'évolution du tonnage perdu. La période s'étendant de 1962 à 1978 connaît une croissance constante du tonnage perdu. De 1978 à 1982, il est évident que l'industrie maritime connaît une véritable crise face à la sécurité des navires. Cette crise s'exprime par les chiffres élevés tant au niveau de la perte de tonnage que du nombre de navires, tel qu'en font foi respectivement les graphiques 2 et 3. Toutefois, par l'analyse comparative de ces graphiques on remarque, qu'entre 1984 et 1986, le nombre de navires perdus diminue alors que le tonnage perdu a tendance à rester élevé. Nous pouvons en déduire que des navires de fort tonnage ont fait naufrage au cours de cette période. Enfin, de 1986 jusqu'à 1999, les chiffres démontrent une tendance certaine à la diminution des pertes de navires en mer. Cette tendance est évidente à l'égard du nombre de navires alors que dans le cas du tonnage perdu nous assistons à des résultats en dent-de-scie. Néanmoins, de 1978 à 1999, le nombre de navires perdus est passé de 473 à 129, il s'agit d'une réduction étonnante de 72,8 % ne laissant ainsi aucune incertitude quant à l'existence d'une tendance lourde et durable à l'amélioration des conditions de navigabilité des navires.

3.2.1.1.3. L'analyse des résultats

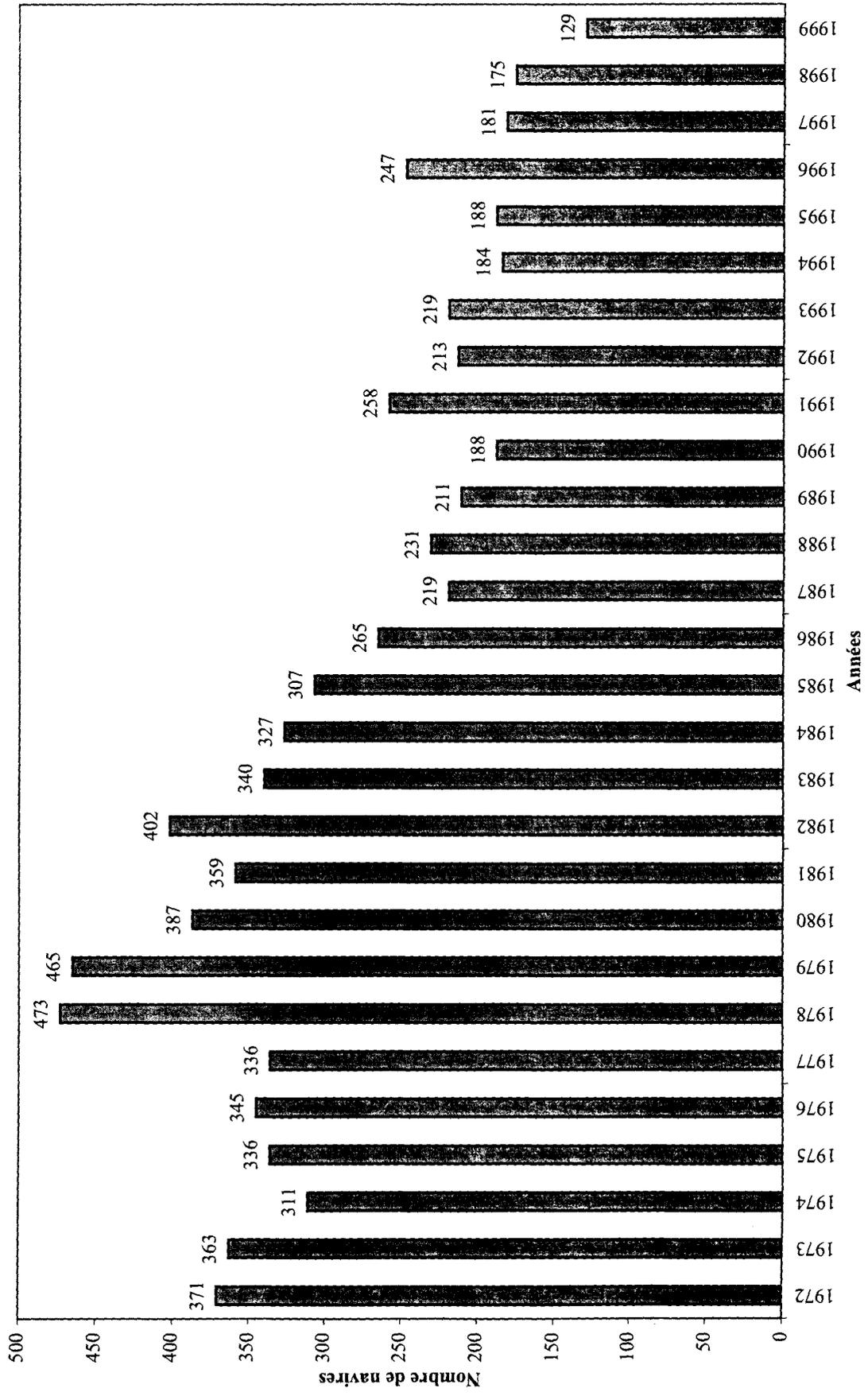
En faisant le parallèle de ces données avec la chronologie des mémorandums, nous pouvons constater que la création du Mémorandum de La Haye (1978), précurseur du Mémorandum de Paris, est intervenue au moment où on assistait à une augmentation effroyable du nombre de navires perdus en mer. Bien que de 1978 à 1982 les pertes diminuent, le tonnage perdu a pour sa part tendance à augmenter. Le mémorandum de Paris, signé en 1982, est intervenu au moment où on assistait au naufrage des navires à gros tonnage. Après 1982 et jusqu'en 1999, le tonnage perdu atteindra encore des niveaux élevés notamment en 1984 ainsi qu'en 1986, mais oscillera par la suite à des niveaux comparables à ceux d'avant 1978. Pour la même période, le nombre de navires perdus ne fera que décroître de manière prononcée. Nous pouvons conclure de ces chiffres que tout indique un accroissement de la qualité des navires.

Ces chiffres sont d'autant plus révélateurs qu'il est important de garder à l'esprit que le tonnage mondial a augmenté considérablement à partir de 1990. Or la tendance à la baisse du tonnage perdu ou encore, de manière plus prononcée, du nombre de navires perdus est



Graphique 2 : Le tonnage perdu en milliers de t.j.b.

Graphique 3 : Le nombre de navires perdus



étonnant puisque normalement nous aurions dû observé une tendance à la stabilisation des pertes ou à leur augmentation. Pour la période de 1990 à 1999, il s'agit en réalité d'une accentuation de la tendance à la diminution des pertes de navire ou de tonnage en proportion de la croissance de la flotte mondiale. Or, si nous faisons un parallèle, certains mémorandums, notamment ceux de Viña Del Mar et de Tokyo, ont été mis en place durant cette période sans compter le renforcement du Mémorandum de Paris à l'aide des directives émises par l'Union Européenne en 1993 et 1995.

À la lumière de ces deux corrélations qui viennent d'être établies, nous sommes justifiés d'émettre l'hypothèse qu'il existe une incidence entre l'avènement des mémorandums et la diminution de la proportion de navires sous-normes au sein de la flotte mondiale.

3.2.1.1.4. Les critiques à l'égard de l'analyse

Malgré cette apparence de corrélation entre la mise en place des mémorandums et la diminution des navires sous-normes, il est difficile à cette étape de pouvoir déterminer si la première variable a une incidence directe sur la seconde ou si d'autres variables favorisant la sécurité à bord des navires sont intervenues. À cet effet, l'O.C.D.E. mentionne que depuis 1993 les naufrages pour certains types de navires ne sont plus attribuables aux défaillances de structures, mais plutôt à des échouements et des collisions. Toujours selon la même étude, la diminution des avaries de structure trouve sa source dans les travaux de l'O.M.I., des sociétés de classification et aux contrôles plus rigoureux exercés par l'État du port³⁸⁵.

Devant les difficultés que nous venons d'aborder, nous réitérons la nécessité d'obtenir des données régionales sur le nombre et le tonnage des navires perdus en mer afin de pouvoir véritablement isoler la variable constituée par le contrôle par l'État du port. En effet, nous aurions pu effectuer, entre les régions, une analyse comparée de cet indicateur que constitue la perte de navire en fonction des dates de mise en vigueur de chacun des mémorandums étudiés.

385. O.C.D.E., *op. cit.*, note 384, 1995, p.128.

3.2.1.2. L'évolution du nombre de navires relégués à la ferraille

3.2.1.2.1. La méthodologie

Il est intéressant d'étudier, au même titre que l'analyse de l'évolution des navires perdus, l'évolution du nombre de navires et du tonnage mis à la ferraille. Les navires relégués à la ferraille peuvent eux aussi constituer un indicateur représentatif d'une situation d'innavigabilité puisqu'un navire qui n'est plus apte à la navigation est désarmé et démantelé. Nous pouvons espérer que face à un environnement contraignant au plan du respect des normes de sécurité tel que celui imposé par le contrôle de l'État du port, les propriétaires de navires sauront éliminer leurs unités indésirables. Encore ici, nous devons évaluer cet indicateur en regard de l'évolution de la flotte mondiale afin d'isoler certains phénomènes.

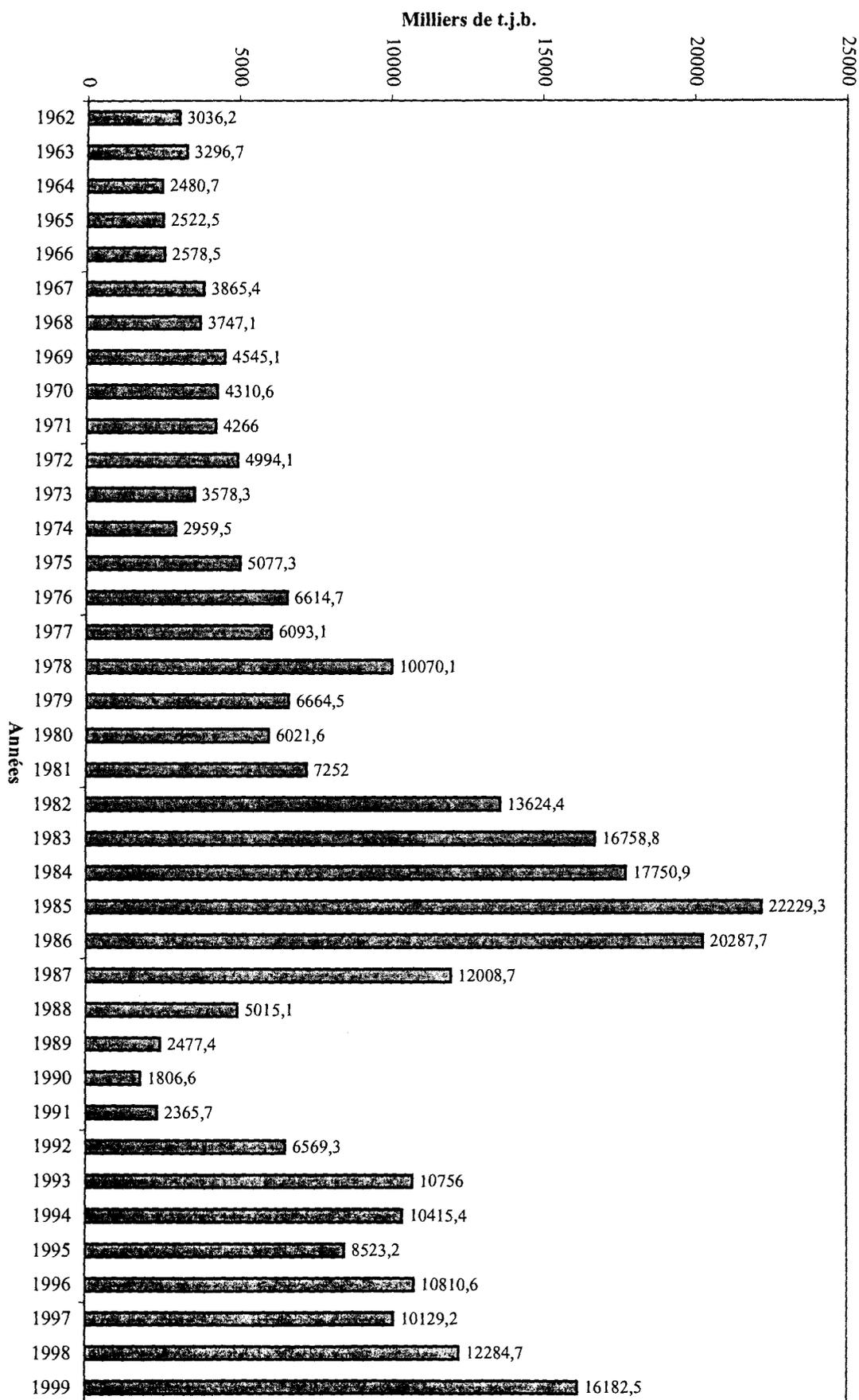
Comme dans le cas des pertes de navire, les données que nous utiliserons sont issues de la Lloyd's Register et ont été publiées par le Comité des transports maritimes de l'O.C.D.E.³⁸⁶. Nous utiliserons les données en tonnage jauge brute utilisé depuis le début des compilations ainsi que le nombre de navires qui pour sa part est utilisé dans les statistiques depuis 1972.

3.2.1.2.2. Les résultats

Nous pouvons observer sur le graphique 4 que pendant la période de 1962 à 1982, le tonnage mis à la ferraille n'a pas suivi la même évolution que le tonnage mondial (graphique 1). En effet, pendant la période durant laquelle le tonnage mondial connaissait une croissance très importante, le tonnage mis à la ferraille n'a connu qu'une très faible augmentation n'atteignant qu'un léger pic en 1978. Nous pouvons déduire de cette comparaison des données que le nombre de vieux navires encore en activité devait s'accroître de manière importante au cours de cette période.

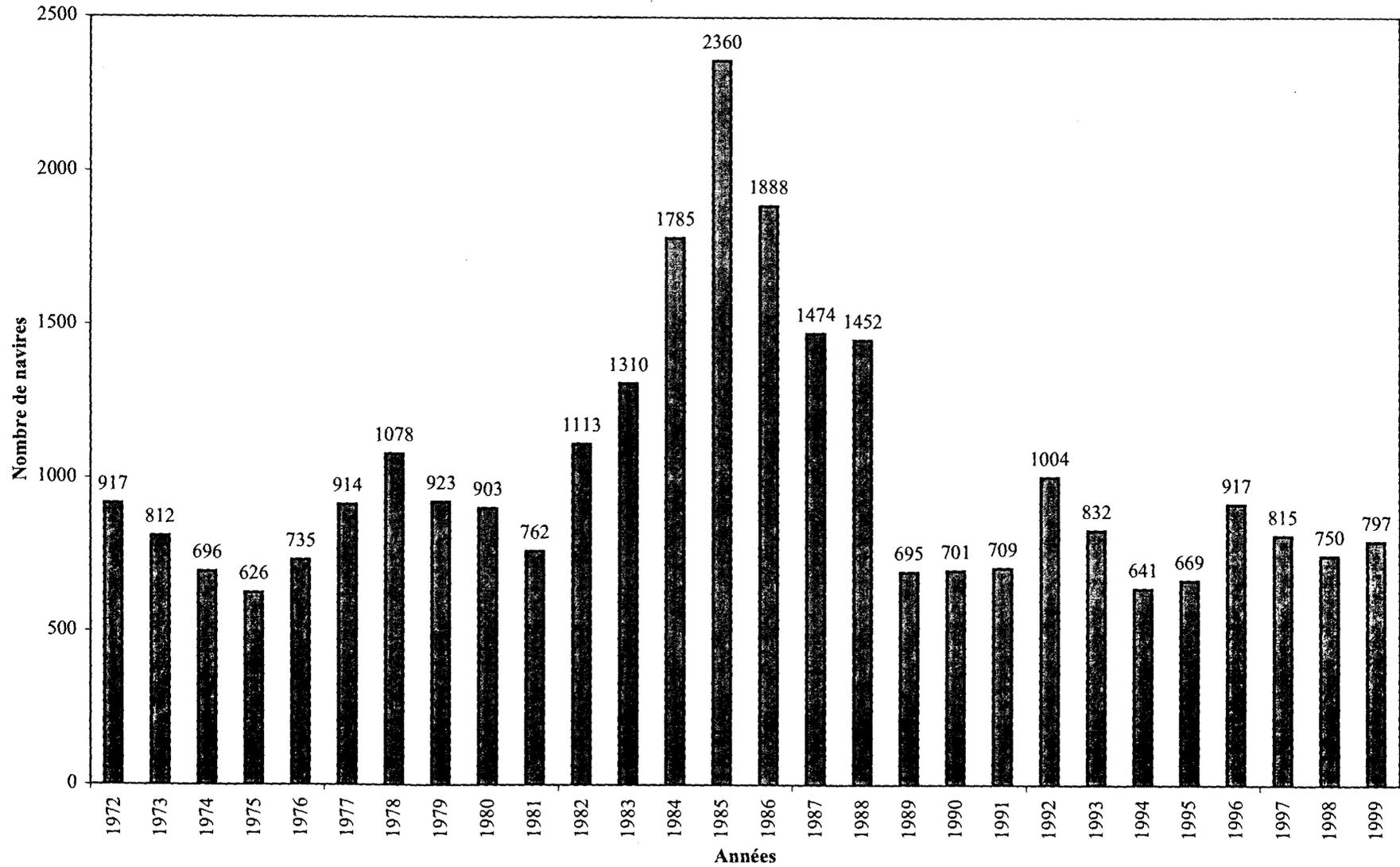
Pour la période de 1982 à 1989, nous constatons grâce aux graphiques 4 et 5 que le tonnage ainsi que le nombre de navires mis à la ferraille atteignent des niveaux très élevés. Cette période est caractérisée par un pic phénoménal. En effet, en 1986 on atteint les 22 229 milliers de t.j.b. pour 2360 navires mis à la ferraille alors qu'en 1981 les proportions n'étaient que de 7 252 milliers de t.j.b. pour 762 navires. Nous assistons, pour cette période, au

386. O.C.D.E., op. cit., note 384 ; voir la méthodologie exposée au point 3.2.1.1.1.



Graphique 4 : Le tonnage mis à la ferraille en milliers de t.j.b.

Graphique 5 : Le nombre de navires mis à la ferraille



désarmement d'une proportion importante de la flotte mondiale. Cette situation se reflète aussi au niveau de l'évolution du tonnage mondiale (graphique 1) puisqu'il correspond au plateau déjà observé pour la même période. Il est évident que durant ces quelques années nous avons assisté à ce que nous pourrions qualifier de renouvellement majeur de la flotte mondiale.

Quant à la période qui s'étend de 1990 à 1999, nous constatons par le graphique 5 que le nombre de navires mis à la ferraille a retrouvé les niveaux d'avant 1982. Pour ce qui est du tonnage mis à la ferraille, le graphique 4 indique pour la même période des résultats étonnants en regard de ce qui précède puisque les chiffres montrent les niveaux élevés du tonnage mis à la ferraille de 1993 à 1997 et, en 1998 et 1999, une accentuation du phénomène. Nous pouvons en déduire que durant cette période un plus grand nombre de navires de gros tonnage a été désarmé et mis à la ferraille³⁸⁷.

3.2.1.2.3. L'analyse des résultats

Il est intéressant de constater que le renouvellement de la flotte mondiale intervient un an après la mise en place du Mémoire de Paris en 1982. Nous pourrions émettre l'hypothèse que devant l'avènement d'un nouveau système de contrôle en Europe, les propriétaires de navires ont décidé de mettre à la ferraille leurs navires les plus anciens. Par contre, Pierre Plamondon, du Bureau de la Sécurité Maritime, explique que le renouvellement de la flotte est essentiellement dû à la disparition des vraquiers. Ils ont été mis à la ferraille à cause de leur manque de rentabilité dans un monde où le marché du transport se spécialise, entre autres, avec l'avènement du transport multimodal impliquant l'utilisation de portes-conteneurs³⁸⁸.

À partir de 1992, malgré la stabilisation du nombre de navires mis à la ferraille, on assiste de nouveau à une tendance vers l'augmentation du tonnage mis à la ferraille. À l'issue de cette étude comparative, nous pouvons affirmer que des navires de fort tonnage ont été mis à la ferraille dès 1993. Il est étonnant de constater que des propriétaires de navire ont voulu se débarrasser de ce type de navire lors d'une importante croissance économique mondiale. Or, 1992 marque le début de l'intensification des contrôles par l'État du port notamment par la multiplication des mémorandums à travers les diverses régions du globe. Une certaine

387. Pierre Plamondon, adjoint au gestionnaire au Bureau de la Sécurité du Ministère des transports (Transport Canada), explique, lors d'une entrevue effectuée le 20 décembre 2002, que ces résultats expriment la mise à la ferraille des pétroliers à coque simple au cours des dernières années.

388. Id.

corrélation s'établit donc entre l'avènement des mémorandums et la diminution des navires sous-normes. En fait, dès 1993, il s'agit principalement de vraquiers construits dans les années 1970 qui ont été mis à la ferraille à la suite d'un programme d'intensification de contrôle effectué par l'A.I.C.S. ainsi que par les États du port. À partir de 1996, la mise à la ferraille du gros tonnage correspond au retrait des grands pétroliers à coque simple. En effet, ce type de transporteur doit se conformer aux nouvelles règles du Code ISM qui oblige les pétroliers à être munis d'une coque double³⁸⁹.

3.2.1.2.4. Les critiques à l'égard de l'analyse

Il est vrai que la comparaison de l'évolution du nombre de navires et du tonnage mis à la ferraille et la chronologie de l'avènement des mémorandums est troublante et laisse croire à une incidence importante entre ces deux phénomènes. Toutefois, encore ici, d'autres variables peuvent avoir eu une influence importante sur le choix des propriétaires de navire de se départir de certaines unités de leur flotte. En outre, nous avons pu constater que la disparition de plusieurs navires était attribuable au contrôle par l'État du port, mais aussi par les programmes mis en place par l'A.I.C.S., par des conventions internationales mettant en place les normes de sécurité telle que le code ISM ou encore tout simplement par des phénomènes économiques propres au marché du transport.

3.2.1.3. Le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction

3.2.1.3.1. La méthodologie

Le nombre de perte de vie des marins en mer constitue un excellent indicateur en regard du concept de navire sous-normes. En effet, nous pouvons facilement imaginer que le non-respect des normes de sécurité à bord des navires entraîne un nombre élevé d'accidents pour le personnel des navires. À l'opposé, dans la mesure où un grand nombre de propriétaires de navires fait respecter les normes de sécurité à bord de leur navire, nous devrions assister à une diminution de ce nombre. Mentionnons que cet indicateur est d'autant plus intéressant à analyser que l'objectif ultime du contrôle par l'État du port tel que mis en place par les mémorandums est évidemment d'empêcher les navires de faire naufrage, mais surtout de protéger la vie humaine en mer :

389. Id.

“How does one measure the success of an international initiative such as port state control? Ideally, the first prize would be a significant drop in the number of seamen’s lives lost due to the foundering of their ships.”³⁹⁰

Encore ici, le manque d’accessibilité à ce type de données constitue le principal inconvénient de cet indicateur. Nous n’avons eu accès qu’à certaines données s’étendant sur une période de dix ans entre les années 1989 et 1999. Malgré la courte période d’analyse, il existe une certaine pertinence à ces chiffres puisqu’ils correspondent à la période de l’avènement, mis à part le Mémorandum de Paris, de l’ensemble des mémorandums. Dans la mesure où les mémorandums ont une incidence sur la sécurité du personnel en mer, nous devrions observer une diminution du nombre de marins ayant perdu la vie en mer. Notre seule source provient d’une étude de l’O.C.D.E. qui a publié les résultats statistiques de la Lloyd’s Register³⁹¹.

3.2.1.3.2. Les résultats

Nous pouvons observer sur le graphique 6 que le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction n’a pas une évolution constante. D’une part, les années 1991 et 1994 ont été de véritables hécatombes. Ces années correspondent à une augmentation du nombre de navires perdus tel qu’observé sur les graphiques 2 et 3. D’autre part, nous pouvons constater qu’à part les deux années précédemment mentionnées le nombre de marins ayant perdu la vie en mer oscille entre 700 et 250 individus donnant ainsi au graphique une configuration en dent-de-scie.

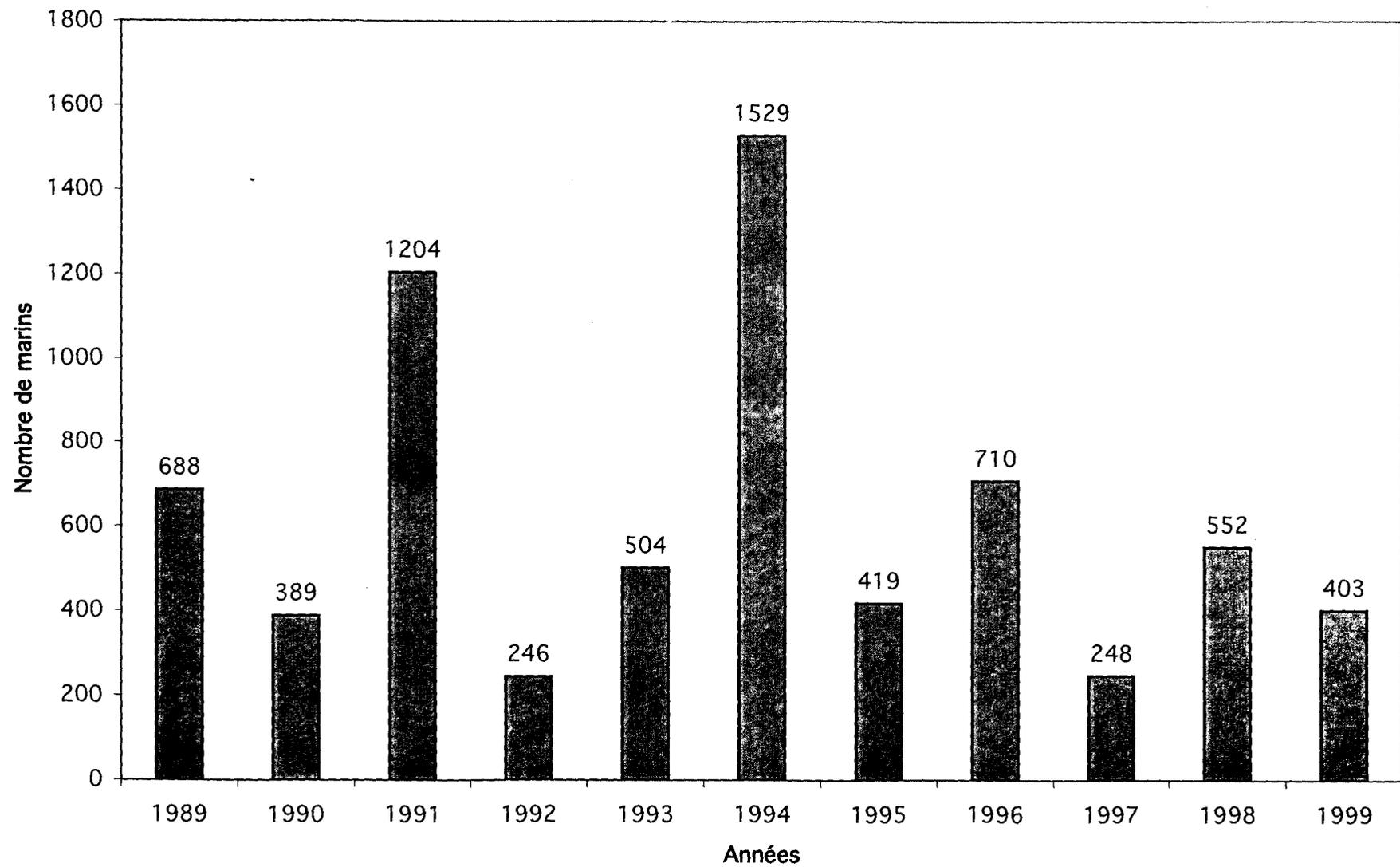
3.2.1.3.3. L’analyse des résultats

En faisant abstraction des années 1991 et 1994 qui semblent avoir un aspect exceptionnel, l’apparence en dent-de-scie du graphique 6 ne permet pas d’identifier une véritable tendance vers une croissance ou une décroissance du nombre de victimes. Il semble plutôt y avoir une stabilité entre deux amplitudes (entre 710 et 246 personnes).

390. J. HARE, *loc. cit.*, note 7, 592.

391. O.E.C.D., *op. cit.*, note 41, p. 56.

Graphique 6 : Le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction



Bien qu'à la première analyse du graphique 6 nous pourrions dire qu'il n'y a pas d'amélioration de la sécurité à bord des navires au cours de la décennie traitée, se serait sans compter sur le phénomène d'expansion de la flotte mondiale dont nous avons traité précédemment (graphique 1). En effet, le nombre de marins ayant perdu la vie aurait normalement augmenté en proportion de l'augmentation du tonnage mondial au cours de la même période. Or, ce n'est pas le cas puisque les résultats ne montrent aucune véritable tendance à l'augmentation. Nous devons donc en déduire que la proportion de marins décédés en mer par rapport au tonnage mondial tend à diminuer. Nous pouvons conclure que nous sommes devant une amélioration des dispositifs de sécurité à bord des navires. Or cette amélioration coïncide avec l'avènement des nombreux mémorandums qui ont suivi le Mémorandum de Paris. L'apparence d'un lien de causalité entre l'avènement du contrôle par l'État du port et la diminution du taux de mortalité des marins semble établie. Toutefois, cette affirmation est énoncée sous réserve de certaines critiques.

3.2.1.3.4. Les critiques à l'égard de l'analyse

Comme nous l'avons précédemment mentionné, les données disponibles ne couvrent qu'une période de dix ans. Il est difficile avec une si courte période d'évaluer une véritable tendance. À cet effet, il aurait été plus intéressant d'évaluer l'impact du Mémorandum de Paris mis en place en 1982 en analysant, en plus de la période ici présentée, une période s'étendant de 1979 à 1989.

De plus, même si on peut déduire l'existence d'une tendance à la diminution du nombre de victimes en proportion de l'évolution du tonnage mondial, il est difficile d'attribuer cette baisse à l'avènement des mémorandums puisqu'il faut calculer une période d'adaptation du à la mise en place de leur système d'inspection. Cette adaptation peut limiter leur efficacité et sa période peut s'étendre sur plusieurs années. Seuls les mémorandums de Viña Del Mar et de Tokyo ainsi que le renforcement du Mémorandum de Paris pourraient avoir eu un impact sur les données observées.

Enfin, l'ensemble du raisonnement logique sur lequel s'appuie notre affirmation qu'il existe un lien de causalité repose sur la prémisse voulant que dans les circonstances, où aucune amélioration n'est portée aux mesures de sécurité à bord des navires, le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction conserve une proportion établie en fonction du tonnage de la flotte mondiale. Or, cette prémisse peut être mal fondée puisque des

variables extérieures pourraient intervenir. Entre autres, bien que le tonnage mondial ne cesse de croître il n'est pas dit que le nombre de marins à l'échelle mondiale ait tendance, lui aussi, à augmenter. À cet égard, il faut souligner la croissance des capacités technologiques d'automatiser les navires et de diminuer ainsi le nombre des membres d'équipage³⁹².

3.2.2. Analyse quantitative de l'efficacité des différents mémorandums d'entente

Nous venons d'étudier l'incidence du contrôle par l'État du port sur le nombre de navires sous-normes à l'échelle mondiale. De manière complémentaire à cette analyse, nous pouvons tenter d'examiner quantitativement l'efficacité d'application pour chacun des mémorandums. Cette approche permettra de comparer la volonté qui anime les membres de chacun des mémorandums d'effectuer les contrôles à bord. Après avoir exposé la méthodologie utilisée, nous étudierons plus particulièrement les résultats des mémorandums de Paris, de Tokyo, de Viña Del Mar ainsi que celui de l'Océan Indien en fonction d'une étude comparative portant notamment sur le nombre d'inspections effectuées, de détentions ordonnées et sur la proportion de détentions sur le nombre d'inspections.

3.2.2.1. La méthodologie

L'utilisation de la mesure quantitative dans le cadre de l'étude comparative de l'efficacité des différents mémorandums à effectuer le contrôle à bord des navires exige des indicateurs directs provenant de sources comparables.

3.2.2.1.1. Le choix des indicateurs

Pour cette étude comparative, nous utiliserons donc les mêmes indicateurs, à savoir, le nombre d'inspections, le nombre de détentions et la proportion en pourcentage de détention par rapport au nombre d'inspections. Ces indicateurs ont l'avantage d'être simples en ce qui a trait à la compilation des données et à la façon d'être traités par les secrétariats des mémorandums de Paris, de Tokyo, de Viña Del Mar ainsi que de l'Océan Indien. Ces indicateurs permettent aussi de mesurer l'efficacité des mémorandums d'entente.

392. M. VOELCKEL, loc. cit., note 1, 102.

D'une part, le nombre d'inspections peut constituer un indicateur pertinent quant à la valeur générale du système du contrôle par l'État du port instauré par les mémorandums: "The Paris MOU Secretariat admits that, in the absence of any better criteria, the quantity of PSC inspections is one indicator that can be relied upon in measuring the impact of PSC in the region"³⁹³. Toutefois, nous ajouterons que l'évolution du nombre d'inspections pourrait aussi représenter un indicateur de la volonté des autorités d'appliquer les mémorandums ainsi que de leur aptitude à augmenter leur capacité de contrôle.

D'autre part, pour ce qui est de la détention des navires, rappelons qu'elle représente la principale sanction à l'encontre du non-respect des normes de sécurité. L'évolution du nombre de détentions ordonnées par les autorités de l'État du port peut donc constituer un excellent indicateur quant à la capacité des pays membres des mémorandums de sanctionner les propriétaires pour les anomalies détectées sur leurs navires³⁹⁴.

Enfin, il est intéressant d'analyser l'évolution de la proportion de détention sur le nombre d'inspections. Pour notre étude, cet indicateur pourrait constituer l'outil le plus pertinent puisque son analyse permet de vérifier l'évolution de la volonté et de l'efficacité des États membres de sanctionner les lacunes en matière de sécurité sur une période de temps donnée indépendamment de l'évolution de la fréquentation des navires. En effet, l'augmentation du nombre de navires fréquentant les ports d'une région pourrait tout probablement faire augmenter le nombre d'inspections et de détentions des navires. Nous pouvons penser que cette tendance s'impose par la prémisse de la conservation des proportions de navires sous-normes par rapport au nombre total de navires circulant sur le globe. En analysant l'évolution de ces proportions, nous pouvons mesurer efficacement la volonté des autorités portuaires de sanctionner les lacunes³⁹⁵. Le calcul de cette proportion est effectué en divisant, pour les chiffres de l'année courante, le nombre de détentions par le nombre d'inspections. Nous avons multiplié par cent pour obtenir un pourcentage.

393. P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 379.

394. Cet indicateur a été utilisé par quelques documents de doctrine qui ont tenté d'évaluer l'efficacité du contrôle par l'État du port : GARD NEWS, "Port State Control the Future of Sub-Standard Ships", (1996) 14 *Gard News* 3, 3 ; P. B. PAYOYO, *loc. cit.*, note 335, 382.

395. À titre d'exemple, l'auteur Georges C. Kasoulides appuie quelques uns de ses propos sur l'efficacité du contrôle par l'État du port par une brève analyse de l'évolution du nombre de détentions au sein du Mémorandum de Paris ainsi que par le pourcentage de détention par rapport au nombre d'inspections ; G. C. KASOULIDES, *op. cit.*, note 112, p. 454.

3.2.2.1.2. Le choix des mémorandums et des sources

Nous serons appelés à effectuer certaines comparaisons entre les résultats des divers mémorandums; il est donc important que les différentes sources traitent les données de manière similaire. Or, aucun organisme international publiant des données statistiques n'a encore traité de l'efficacité des mémorandums. Toutefois, les mémorandums de Paris, de Tokyo, de Viña Del Mar ainsi que de l'Océan Indien ont publié, souvent dans leur rapport annuel, les statistiques pour l'année courante ainsi que celles des années antérieures³⁹⁶. Les quatre autres mémorandums n'ont pas encore publié ce type de statistiques sur Internet. Nous pouvons émettre l'hypothèse que ces mémorandums sont trop récents pour avoir compilé de telles données.

D'autre part, ces mémorandums ont l'avantage de publier des statistiques annuelles sur le nombre d'inspections et de détentions. Certains, comme les mémorandums de Paris et de Tokyo, ont publié leurs résultats concernant la proportion de détentions sur le nombre d'inspection en pourcentage. Dans le cadre des mémorandums de Viña Del Mar et de l'Océan Indien, nous avons nous-mêmes effectué le calcul de cette proportion selon la formule exposée antérieurement.

Bien que les mémorandums traités dans la présente partie n'aient pas émis de statistiques portant sur des périodes comparables (les statistiques du Mémorandum de Paris couvrant une période de 20 ans alors qu'à l'opposé celles du Mémorandum de l'Océan Indien n'en couvrent que deux), nous croyons qu'il est utile de traiter simultanément ces données afin de permettre de situer les mémorandums les uns par rapport aux autres.

396. SECRETARIAT PARIS MEMORANDUM OF UNDERSTANDING ON PORT STATE CONTROL, Blue Book 2001, (disponible sur le site du Mémorandum de Paris <http://www.parismou.org> le 11 avril 2003); TOKYO MOU SECRETARIAT, op. cit., note 268, p. 16; LATIN AMERICAN AGREEMENT SECRETARIAT, les statistiques pour la période de 1997 à 2001 du Mémorandum de Viña del Mar est disponible sur le site <http://www.acuerdolatino.int.ar> (11 avril 2003); IOMOU SECRETARIAT, Annual Report 2001, p. 16, (disponible sur le site du Mémorandum de l'Océan Indien <http://www.iomou.org> le 11 avril 2003).

3.2.2.2. Le nombre d'inspections effectuées par les mémorandums

3.2.2.2.1. Les résultats

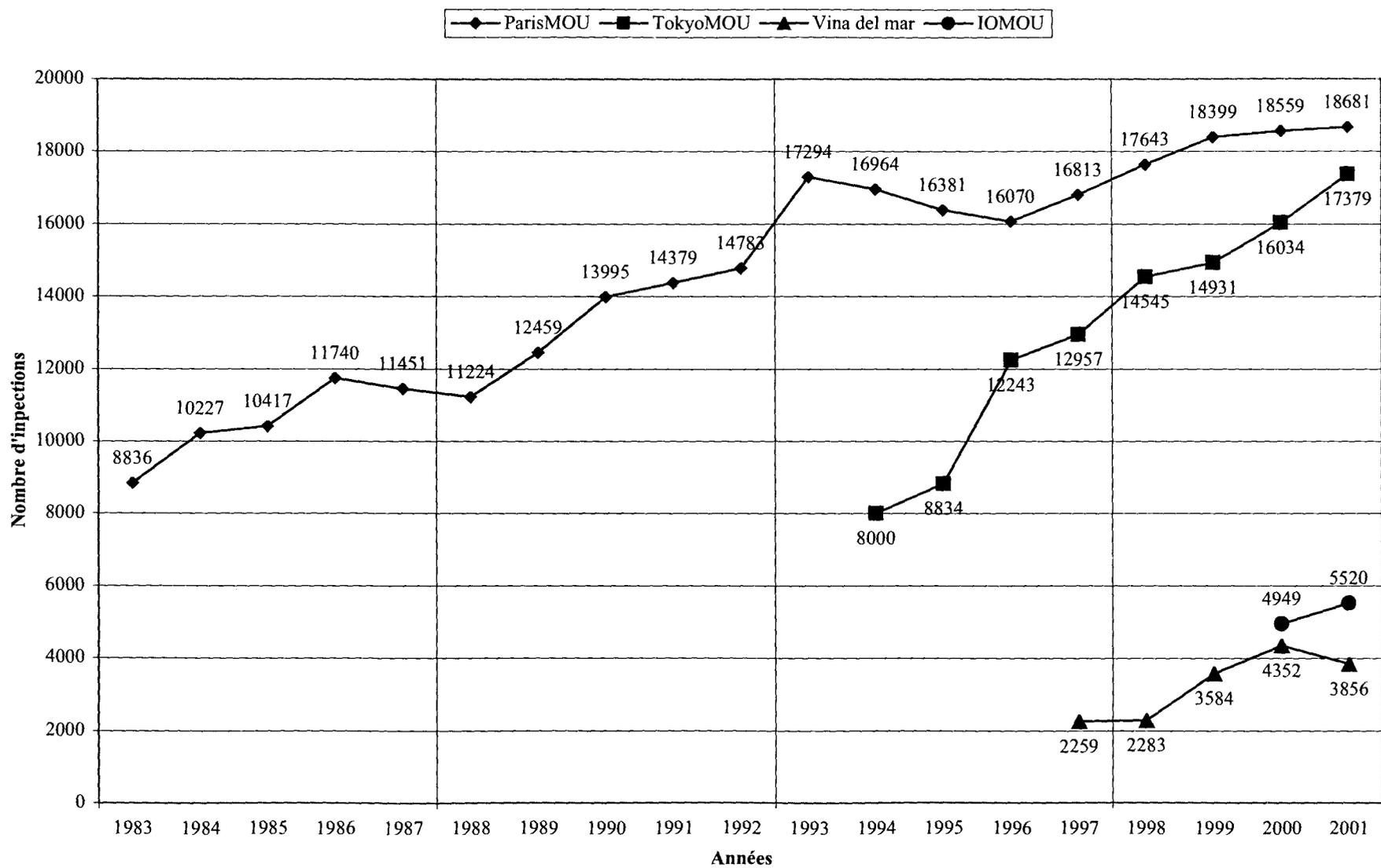
Le Graphique 7 représente le nombre d'inspections effectuées par les divers mémorandums pour chaque année. Nous constatons sur ce graphique divers éléments :

- a) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de Paris montre une croissance générale au cours de la période s'étendant de 1983 à 2001. En outre, nous remarquons une certaine accélération de la croissance en 1993 qui sera accompagnée d'une faible décroissance pour les trois années suivantes ;
- b) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de Tokyo au cours de ses huit années d'existence montre une croissance fulgurante qui rejoint presque les niveaux du Mémorandum de Paris en 2001. De 1994 à 2001, le nombre d'inspections a plus que doublé ;
- c) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de Viña Del Mar montre une certaine progression malgré une décroissance en 2001. Notons que les résultats sont très bas lorsque comparés aux résultats atteints par les mémorandums de Paris et de Tokyo ;
- d) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de l'Océan Indien montre elle aussi un nombre d'inspections relativement faible comparable à celui du Mémorandum de Viña Del Mar, bien que supérieur à ce dernier. Heureusement, le nombre d'inspections en 2001 a marqué une progression.

3.2.2.2.2. L'analyse des résultats

Devant ces résultats, nous pouvons constater que le Mémorandum de Paris connaît, depuis ses débuts, une croissance relativement stable. Plusieurs directives émises par la Communauté Européenne, notamment celle de 1993, semblent avoir renforcé les contrôles des

Graphique 7 : Le nombre d'inspections effectuées par les mémorandums



autorités portuaires malgré un certain essoufflement au cours des dernières années³⁹⁷. Soulignons que le nombre d'inspections du Mémorandum de Paris est le plus élevé de tous les mémorandums présentement étudiés.

Quant au Mémorandum de Tokyo, nous pouvons dire qu'il montre une véritable intention de rattrapage vis-à-vis du Mémorandum de Paris. Nous pouvons observer les effets bénéfiques d'un engagement radical des États membres dans le but de contrôler 75 % des navires accostant dans leurs ports.

Enfin, en ce qui concerne les résultats des mémorandums de Viña Del Mar et de l'Océan Indien, nous observons rapidement que l'engagement qu'ont pris leurs membres de contrôler respectivement 15 % ainsi que 10 % des navires fréquentant leurs installations portuaires réduit considérablement le nombre d'inspections. Il est difficile d'attribuer la diminution du nombre d'inspections effectuées par les États membres du mémorandum de Viña Del Mar si ce n'est qu'en tentant de mettre ces résultats en parallèle avec celui des crises économiques qui sévissent en Amérique du Sud depuis 1997 diminuant ainsi les échanges commerciaux et par le fait même le nombre de navires. À moins qu'il ne s'agisse d'une diminution volontaire des inspections par les autorités portuaires.

3.2.2.3. Le nombre de détentions ordonnées dans les pays membres des mémorandums d'entente

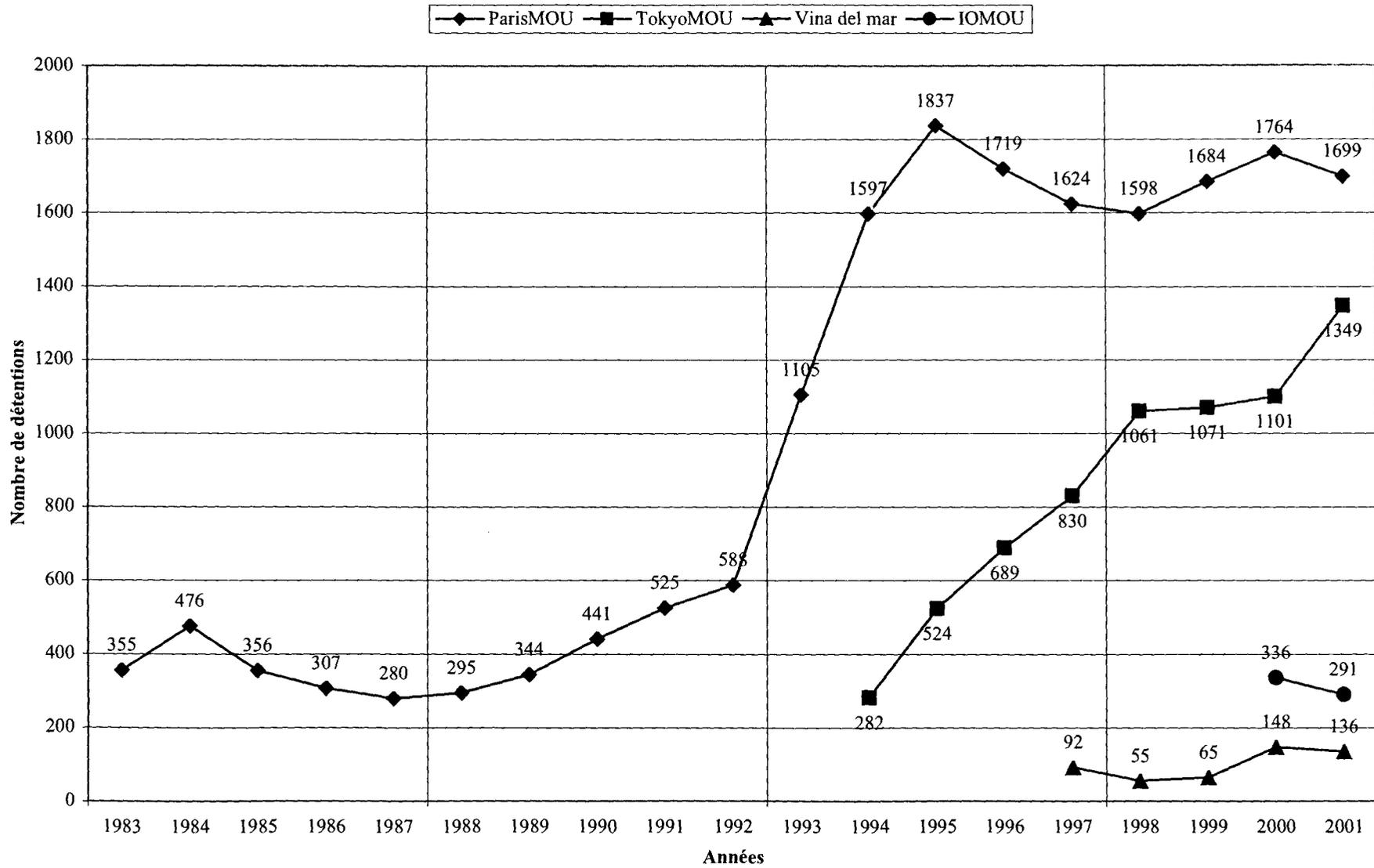
3.2.2.3.1. Les résultats

Le Graphique 8 représente le nombre de détentions ordonnées par les diverses autorités portuaires des mémorandums pour chaque année. Nous constatons sur ce graphique les éléments suivants :

- a) La courbe affichant les résultats du Mémorandum de Paris montre clairement deux phases exprimées par deux plateaux à différents moments. La période de 1983 à 1992 constitue le premier plateau puisque le nombre de détention reste relativement stable malgré un début élevé en 1984 avec 476 détentions

397. J. CAMPBELL, *loc. cit.*, note 290 ; C. MAGUIRE, *loc. cit.*, note 307 ; Erik Jaap MOLENAAR, "The EC Directive on Port State Control in Context", (1996) *The International Journal of Shipping Law* 241.

Graphique 8 : Le nombre de détentions ordonnées par les mémorandums



suivies d'une certaine décroissance où le nombre de détentions ne sera que de 280 et par la suite une remontée en 1992 à 588 détentions. En 1993, on assiste à une croissance fulgurante où le nombre de détention a encore doublé. La période de 1994 à 2001 constitue le second plateau où le maximum est atteint en 1995 avec 1837 détentions suivi d'une légère décroissance jusqu'en 1998 avec 1598 détentions et une nouvelle croissance par la suite. Entre les deux plateaux, le nombre de détention a triplé ;

- b) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de Tokyo montre encore ici une spectaculaire croissance du nombre de détentions. En 2001, il y a eu près de cinq fois le nombre de détentions ordonnées en 1994, au début des activités du Mémorandum ;
- c) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de Viña Del Mar montre un très faible nombre d'ordonnances de détentions. Quoique pour les 2000 et 2001, les chiffres aient presque triplé par rapport à ceux de 1998 et 1999, il reste que le nombre de détentions reste très faible avec au mieux 148 détentions, atteint pour l'année 2000 et est incomparable avec les chiffres des mémorandums de Paris et de Tokyo ;
- d) La courbe formée par les résultats du Mémorandum de l'Océan Indien indique un nombre de détentions deux fois plus élevé que celui du Mémorandum de Viña Del Mar. Toutefois, en 2001 ce nombre tend à diminuer.

3.2.2.3.2. L'analyse des résultats

Dans le cadre du Mémorandum de Paris, il est évident, encore ici, que la directive de 1993 émise par les autorités de la Communauté Européenne semble avoir eu une incidence importante sur la mise en œuvre des pouvoirs de détention par les pays membres puisque le nombre de détention a triplé depuis cette date.

Quant au Mémorandum de Tokyo, il semble qu'il y ait une véritable volonté de rattraper la capacité des Européens à sanctionner les navires non conformes.

Le Mémorandum de Viña Del Mar constitue une surprise par la quasi-absence d'ordonnance de détention. Nous pourrions expliquer ce nombre par le faible nombre

d'inspections effectuées conformément à l'engagement d'inspecter seulement 15 % des navires. Mais cet argument ne tient pas la route lorsqu'on constate que le Mémorandum de l'Océan indien qui ne s'est engagé qu'à inspecter 10 % de navires a ordonné deux fois plus de détentions alors que ce mémorandum n'est qu'en début d'opération. Les statistiques semblent indiquer un problème d'efficacité pour l'application du Mémorandum de Viña Del Mar.

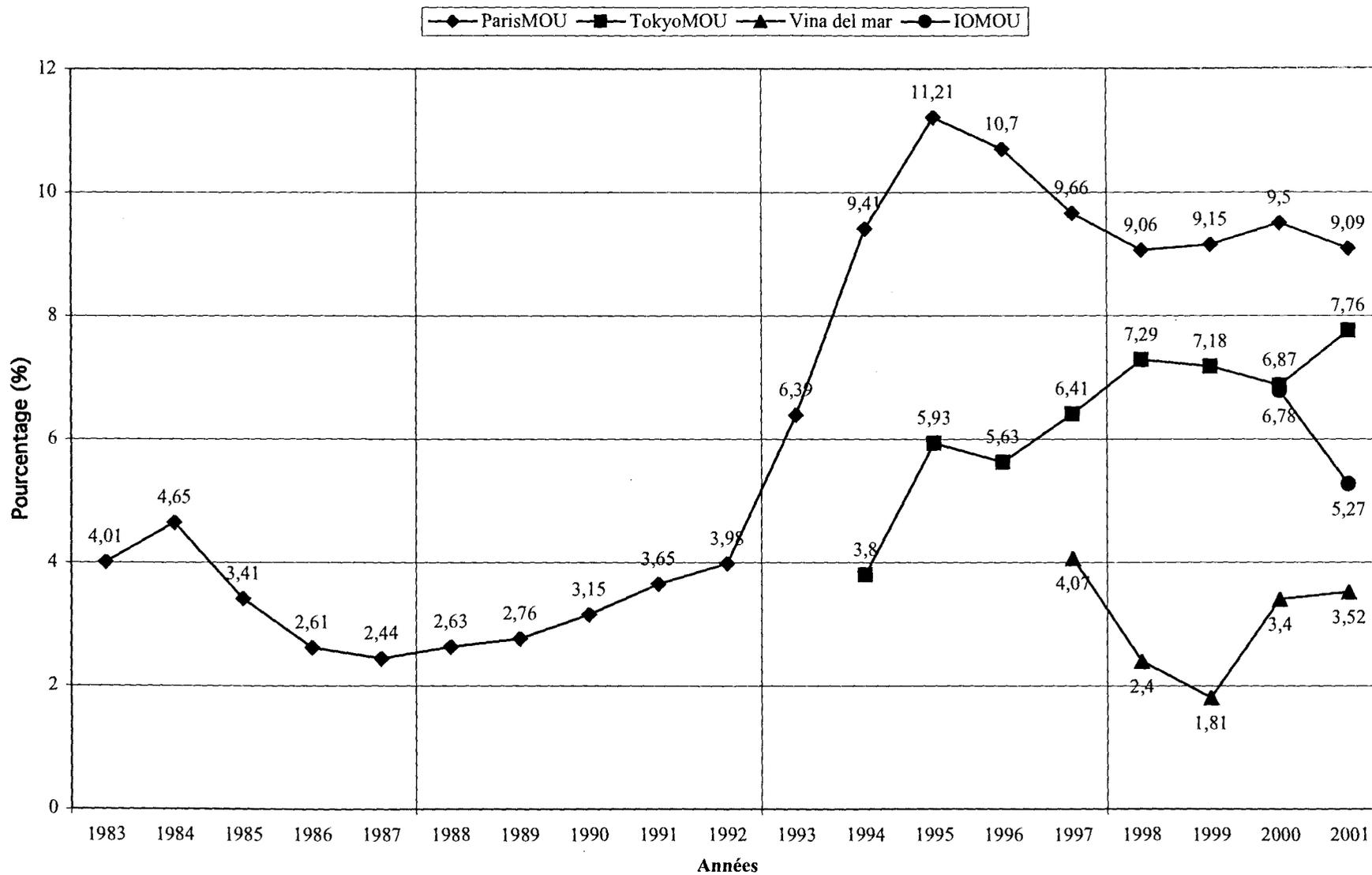
3.2.2.4. La proportion en pourcentage du nombre de détentions sur le nombre d'inspections

3.2.2.4.1. Les résultats

Le graphique 9 représente la proportion en pourcentage du nombre de détentions sur le nombre d'inspections. Nous constatons sur ce graphique les éléments suivants :

- a) La courbe affichant les résultats du Mémorandum de Paris exprime, encore ici, le phénomène d'évolution en deux phases que nous avons déjà constaté dans le graphique 8 portant sur le nombre de détentions. Comme dans ce dernier cas, la période de 1983 à 1992 constitue un premier plateau avec des taux de détention allant de 2,44 % à 4,65 %. L'année 1993 marque une augmentation des taux de détention. La période s'étendant de 1994 à 2001 marque le second plateau avec des taux dépassant les 9 % (ces ratios atteignent même des taux de 11,21 % et 10,70 % en 1995 et 1996) ;
- b) La courbe affichant les résultats du Mémorandum de Tokyo affiche, pour sa part, une croissance modérée de la proportion de détentions sur le nombre d'inspections. Bien que l'année 1994, la première année d'activité du Mémorandum, ne présente pas de résultats élevés, les années ultérieures marquent une progression de 5,93 % à 7,76 % ;
- c) La courbe affichant les résultats du Mémorandum de Viña del Mar montre des résultats instables. En effet, en 1997 le taux était de 4,07 % pour ensuite diminuer à 1,81 % en 1999 et remonter en 2001 à 3,52 %. Il s'agit du mémorandum ayant obtenu les résultats les plus faibles ;

Graphique 9 : La proportion en pourcentage du nombre de détentions sur le nombre d'inspections



- d) La courbe affichant les résultats du Mémorandum de l'Océan Indien montre des résultats impressionnants puisque ses pays membres réussissent dès la première année d'opération à réaliser un taux de détention presque égal à celui du Mémorandum de Tokyo. Par contre, l'année suivante marque une chute du taux.

3.2.2.4.2. L'analyse des résultats

L'indicateur du taux de détentions sur le nombre d'inspections permet de confirmer la place du Mémorandum de Paris comme chef de file. Celui-ci a subi un véritable réaménagement en 1993 par la directive de la Communauté Européenne. Malgré un certain relâchement à partir de 1995, les États membres de ce mémorandum semblent déterminés à faire appliquer les normes de sécurité à bord des navires et peuvent constituer par ce fait même une réelle menace dissuasive pour les propriétaires de navires sous-normes.

Le Mémorandum de Tokyo constitue, lui aussi, une menace efficace et sérieuse pour les propriétaires de navires sous-normes puisque les détentions sur le nombre d'inspections sont relativement élevées malgré qu'elles ne soient pas représentatives de la croissance fulgurante des activités des États membres. Toutefois, il faut souligner que les taux de détention ont amplement dépassé ceux qui étaient en vigueur en Europe de 1983 à 1992. Il faut de plus mentionner l'existence d'une tendance certaine à la croissance de ce taux. En 2001, seulement 1,33 % sépare les taux de détention du Mémorandum de Tokyo de celui de Paris.

Le problème d'efficacité du Mémorandum de Viña Del Mar se confirme. La faible proportion de détentions sur le nombre d'inspections démontre l'absence de volonté de ses États membres de vouloir sanctionner le non-respect des normes de sécurité à bord des navires. Comme nous l'avons déjà mentionné le taux de détention a l'avantage d'être un indicateur direct sur l'exercice de coercition des États du port et ne dépend pas de facteurs extérieurs comme le nombre de navires fréquentant les ports de la région ou encore le pourcentage d'inspections qui devront être effectuées par les autorités sur le nombre total de navires accostant au port. De plus, il serait surprenant que l'on puisse justifier une telle faiblesse du taux de détention par l'affirmation que les navires fréquentant l'Amérique Latine sont en meilleure condition de navigabilité que ceux qui fréquentent l'Europe, l'Asie ou

encore l'Océan Indien qui sont des régions ayant une proportion de détentions beaucoup plus élevée. L'absence de volonté des États membres du Mémorandum de Viña Del Mar est véritablement liée à une dynamique interne de fermer les yeux sur les lacunes à bord des navires. Il est à craindre que la plupart des régions disposant de moyens financiers limités et ayant comme membres des États offrant des pavillons de complaisance ne se retrouvent dans une situation similaire.

À cet égard, le Mémorandum de l'Océan Indien offre l'espoir que les régions formées de pays en voie de développement puissent être animées d'une réelle volonté de sanctionner le non-respect des normes de sécurité. En effet, malgré le nombre limité d'inspections et de détentions, les États membres de ce mémorandum semblent avoir, pour les deux années étudiées, une solide volonté d'user de sanctions à l'égard des navires non respectueux des normes de sécurité puisque le taux de détention rejoint presque celui du Mémorandum de Tokyo.

* * *

Pour faire l'analyse quantitative du résultat global des mémorandums, nous avons utilisé un certain nombre d'indicateurs pouvant de près ou de loin, de manière directe ou indirecte montrer l'évolution du nombre de navires sous-normes dans le monde ainsi que l'efficacité d'action de chacun des mémorandums. D'une part, malgré la croissance du tonnage mondial, la plupart des indicateurs pouvant impliquer la notion de navires sous-normes ne semblent pas montrer une dégradation de la situation des navires à l'échelle mondiale. Au contraire, dans certains cas nous pouvons remarquer des améliorations. La plus significative d'entre elles est une tendance lourde à la diminution depuis vingt ans du nombre de navires perdus en mer. De plus, il est certain que jusqu'ici le contrôle par l'État du port mis en place par les mémorandums n'a pas eu un impact négatif. Nous avons même de bonnes raisons de croire qu'ils ont amélioré la qualité des navires sillonnant les mers. Cette dernière affirmation doit pourtant être émise sous la réserve voulant que les analyses que nous avons effectuées ne permettent pas de parfaitement isoler l'incidence du contrôle par l'État du port avec la diminution du nombre de navires sous-normes. En effet, plusieurs facteurs peuvent intervenir et influencer un changement de mentalité des expéditeurs ainsi que des affréteurs. En outre, ceux-ci se méfieront des navires trop vieux ou sous-normes qui sont dénoncés par certains réseaux comme le système S.I.R.E. implanté par l'O.C.I.M.F., ou

encore, par un renforcement de l'efficacité des sociétés de classification notamment avec les récentes mesures mises en place par l'I.A.C.S.

D'autre part, dans le cas des mémorandums, il semble que ces derniers favorisent les inspections avec des mécanismes de sanction dont l'efficacité s'accroît de manière constante. À cet égard, le Mémorandum de Tokyo démontre clairement une intention d'atteindre rapidement l'efficacité du Mémorandum de Paris acquise pour sa part sur une très longue période. Toutefois, ces données statistiques exhibent une faille quant à l'efficacité des mémorandums au plan mondial. En effet, les résultats du Mémorandum de Viña Del Mar montrent de manière évidente qu'une région regroupant des pays en voie de développement, possédant des moyens financiers limités et dont certains membres offrent des pavillons de complaisance peut adopter un système de contrôle conciliant où le nombre d'inspections et de détentions est limité nuisant ainsi à son efficacité. Cette situation pourrait faire perdre le caractère dissuasif du contrôle par l'État du port et encourager les opérateurs de navire à continuer d'opérer des navires sous-normes à l'intérieur de la région concernée. Il faudra vérifier ultérieurement si les pays membres des mémorandums couvrant la région des Caraïbes, de la Méditerranée, de l'Afrique ainsi que de la mer Noire ne vont pas adopter l'attitude des États membres du Mémorandum de Viña Del Mar. Heureusement le Mémorandum de l'Océan Indien semble plutôt obtenir des résultats convenables malgré l'engagement de ses membres de n'inspecter que 10 % des navires faisant affaire avec leurs installations portuaires. Toutefois, il faut mettre ce commentaire sous réserve que nos données ne portent que sur deux ans et qu'il existe une tendance à la diminution des taux.

Afin de pouvoir réaliser une véritable analyse de l'efficacité des contrôles effectuée par les États du port dans le cadre des mémorandums, il faudrait disposer de données régionales pour une longue durée sur les indicateurs reliés au concept de navire sous-norme tel que la perte de navire en mer et sur le nombre de marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction. Ces régions devraient correspondre aux différentes zones couvertes par les mémorandums (régions de l'Atlantique Nord, des Caraïbes, de l'Amérique du Sud, de l'Océan Pacifique, de l'Océan indien, de la mer Méditerranée, de la Mer Noire et de l'Afrique occidentale) afin d'isoler la variable régionale. Étant donné que les mémorandums n'ont pas été mis en place au même moment, nous pourrions isoler l'impact du contrôle par l'État du port sur l'évolution des navires sous-normes. En effet, dans la mesure où le contrôle par l'État du port est efficace, nous devrions observer une diminution du nombre de navires sous-normes quelque temps après la mise en place des systèmes de contrôle. Cette hypothèse réfère à la prémisse voulant que cette diminution des navires sous-normes, exprimée par les

indicateurs utilisés, soit amorcée à des moments différents d'une région à l'autre en fonction des dates de mise en vigueur des mémorandums.

3.3. Les conséquences juridiques en droit privé du contrôle et de la détention par l'État du port

Nous venons de constater que le système de contrôle par l'État du port mis en place par les différents mémorandums a eu un impact certain sur l'état des navires que ce soit par les commentaires émis à son égard ou encore par les statistiques. Afin de compléter notre propos sur l'impact des mémorandums, nous pouvons analyser l'incidence des inspections par l'État du port sur la notion de navigabilité du navire en droit privé. En outre, nous pouvons déjà mesurer cette incidence sur les trois principaux contrats qui impliquent les navires : le contrat de transport, le contrat d'affrètement et enfin le contrat de vente de navire.

3.3.1. Sur le contrat de transport

Nous avons déjà soumis au cours de cette étude qu'il est de la responsabilité du transporteur de rendre son navire en état de navigabilité en vertu des Règles de La Haye/Visby ou encore de Hambourg. À défaut, le transporteur pourra être tenu responsable du préjudice subi lors de la perte de la marchandise ou encore par le retard de sa livraison. Le fait que le navire soit détenu par un État du port dans le cadre de son contrôle le rend-il impropre à la navigation au sens du régime de responsabilité ?

Du fait que la détention est ordonnée par l'État du port en exercice de ses pouvoirs à titre d'autorité publique, il est légitime de s'interroger si le transporteur ne bénéficiait pas d'une exonération. En effet, l'article IV 2) g) des Règles de La Haye/Visby mentionne que "ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant [...] d'un arrêt ou contrainte de prince, autorité ou peuple ou d'une saisie judiciaire"³⁹⁸. Nous avons déjà mentionné plus tôt que la détention ne constituait pas une arrestation de navire³⁹⁹. Toutefois, il est clair qu'il s'agit d'une contrainte exercée par le prince, l'autorité ou le peuple. Cet argument ne semble pas avoir encore été traité par la

398. Article IV 2) g) des Règles de La Haye/Visby, précitées, note 31.

399. Nous avons antérieurement traité de la distinction entre les notions d'arrestation et de détention dans la partie 2.2.2.5.1. de la présente étude.

jurisprudence. Par contre, il existe un précédent traitant de l'application de ladite exonération en regard d'une saisie judiciaire. Dans l'affaire *The Penobscot*⁴⁰⁰, la Cour du district du Massachusetts a déjà précisé que, dans la mesure où le retard dû à une saisie de navire par des créanciers impatients est causé par la négligence du propriétaire du navire d'en assurer la sécurité financière, celui-ci ne peut bénéficier de la clause d'exonération⁴⁰¹. Nous pouvons en déduire que dans les situations où le non-respect des normes de sécurité est attribuable au propriétaire du navire, l'exonération ne pourra être plaidée lorsque l'État du port ordonne sa détention. D'autre part, nous pourrions émettre l'hypothèse, par un raisonnement *a contrario*, que dans les situations où l'état d'innavigabilité n'est pas causé par une négligence du propriétaire telle qu'une situation d'accident en mer ou encore par une détention par l'État du port qui se révèle non-fondée, le transporteur pourrait tenter de faire valoir cette exonération devant un tribunal.

Par ailleurs, la doctrine et la jurisprudence établissent clairement qu'un navire qui fait l'objet d'une saisie conservatoire se trouve par ce fait même dans un état d'innavigabilité, bien que cet état soit externe au navire lui-même⁴⁰². L'affaire *Morrisey v. S.S.A. & J. Faith*⁴⁰³ a clairement énoncé cette règle de droit :

“We think, however that the term should not be limited to merely the physical facilities. The law imposes this obligation so that a ship's owner must make reasonable effort to furnish a vessel which can complete the voyage for which she solicits business. [...] If the term “seaworthiness” connotes simply a vessel fit to perform as she promises, and if the strong probability exists that her voyage will be interrupted by litigation, we hold that the vessel is unseaworthiness at the start of her voyage.”⁴⁰⁴

Toutefois, la détention ou le retard d'un navire par l'exercice du contrôle par l'État du port constitue *a fortiori* une situation d'innavigabilité puisque celle-ci est interne au navire. En fait, le débat est ouvert et les conflits portant sur les détentions par l'État du port vont préciser la définition de la notion «d'innavigabilité» puisque les tribunaux devront

400. (*The Penobscot*) *Bethlehem Steel Company v. M. V. Penobscot*, 1940 AMC 1217 (D.C. Mass. 1940).

401. Le *ratio decidendi* de cette cause a été repris dans l'affaire *Morrisey v. S.S.A. & J. Faith*, 252 F. supp. 54, 1966 AMC 71 (N.D. Oh. 1965) :

“The purpose of this section of the Act is to excuse ships and their owners from underwriting damage sustained by unexpected delays which the owner can neither avoid, anticipate nor prevent. However, when the delay, as in the instant case, is affected by the reckless disregard of the owners for the financial security of the ship and the process is initiated by foreseeable foreclosure actions by justifiable irate creditors, we do not think that the Act can or should excuse the owner from the obligations of his duty as a common carrier.” *Id.*, 1966 AMC 71, 76.

402. Y. TASSEL, *loc.cit.*, note 314, 244 ; W. TETLEY, *op.cit.*, note 18, p. 388.

403. *Morrisey v. S.S.A. & J. Faith*, précitée, note 401.

404. *Id.*, 58.

nécessairement se pencher sur ce nouveau facteur en regard des Règles de La Haye/Visby⁴⁰⁵. Yves Tassel ne laisse aucun doute sur la relation entre la détention d'un navire sur le fondement d'un mémorandum et l'innavigabilité d'un navire au sens du contrat de transport puisque la détention du navire n'est décidée par les inspecteurs de l'État du port que dans la mesure où "les déficiences mettent nettement en péril la sécurité"⁴⁰⁶.

Enfin, il peut être important de déterminer le moment à partir duquel le navire cesse d'être en état de navigabilité lors d'une situation de détention du navire par l'État du port. En effet, une clarification s'impose puisqu'en regard de ce qui a été précédemment mentionné, deux interprétations s'affrontent : l'état d'innavigabilité trouve-t-il son origine dans la détention elle-même ou dans le non-respect des normes de sécurité? Dans le cadre des Règles de Hambourg, cette question n'est pas pertinente puisque l'état de navigabilité constitue une obligation continue⁴⁰⁷. Nous pouvons supposer que dans le cadre des règles de Hambourg, une détention dans un port d'escale aura nécessairement des conséquences sur la responsabilité du transporteur. Par contre, pour le contrat de transport régi par les Règles de La Haye/Visby, il s'agit plutôt d'une obligation à un moment précis soit avant ou au départ du voyage⁴⁰⁸. Nous pouvons donc émettre certains doutes sur l'applicabilité de cette règle. En effet, plusieurs scénarios peuvent se présenter en fonction desquels les instances judiciaires devront définir l'élément déterminant précisant le moment de l'état d'innavigabilité :

- i) Dans la mesure où la Cour considère que le non-respect des normes de sécurité à bord constitue l'état d'innavigabilité et que la détention n'est que la conséquence, il est probable qu'un tribunal appliquera le régime normal de responsabilité imposé par l'article III 1) a) des Règles de La Haye/Visby et qu'il évaluera du même coup si les lacunes à l'égard des normes de sécurité causant la détention du navire existaient avant ou au moment du départ ;
- ii) Si, au contraire, la Cour privilégie la thèse voulant que l'état d'innavigabilité ne se limite qu'à la détention elle-même, il est probable que cette même instance engendrera la création d'un nouveau régime d'exonération de responsabilité du transporteur à l'égard des chargeurs. Les seules exceptions à ce régime seront les cas où la marchandise a été confiée au transporteur dans le port où les autorités portuaires ont exercé la détention. En effet, dans la mesure où la

405. C. MAGUIRE, *loc. cit.*, note 307, 121.

406. Y. TASSEL, *loc. cit.*, note 314, 244.

407. Article 5(1) des Règles de Hambourg, précitées, note 32.

408. Article III a) des Règles de La Haye-Visby, précitée note 31.

doctrine des « stages » est fortement controversée sinon écartée par la jurisprudence et la doctrine⁴⁰⁹, il serait difficile pour un chargeur d'exiger une réparation dans le cas où le présent raisonnement serait retenu.

Nous ne pouvons que nous rallier au premier scénario afin de permettre l'existence d'une décision qui se voudrait équitable pour le chargeur et qui respecte l'ordre public en évitant que les transporteurs ne bénéficient d'une exonération de responsabilité pour leur négligence à prendre les mesures nécessaires afin que leurs navires soient conformes aux normes minimales de sécurité.

3.3.2. Sur le contrat d'affrètement

Comme nous l'avons constaté plus tôt, les chartes-parties incorporent dans leur texte constitutif des clauses portant sur la nécessité que le navire soit en état de navigabilité telle que prescrit par l'article III 1) a) des Règles de La Haye/Visby. Or, nous venons de constater que la détention d'un navire par l'État du port peut constituer un état d'innavigabilité au sens de cette disposition. En regard des obligations de chacune des parties dans le cadre d'une charte-partie, nous devons identifier les conséquences que pourrait impliquer une détention du navire affrété. Il est important d'effectuer cette analyse en fonction des recours exigibles par chacun des cocontractants : la suspension du versement du loyer par l'affréteur et l'exercice de la notion de frustration par le fréteur.

3.3.2.1. La détention et la question de la suspension du versement du loyer pour le navire affrété (clause *off-hire*)

Tout au long de la période d'affrètement d'un navire, l'affréteur doit payer un loyer. Toutefois, est-il tenu de le faire lorsque le navire est en détention en vertu d'un contrôle par l'État du port ? Pour répondre à cette question, nous pouvons nous référer à un système de suspension du paiement de loyer généralement prévu par une clause, communément appelée *off-hire*, incorporée à l'intérieur de la charte-partie. Le véritable problème sera de déterminer

409. Guy LEFEBVRE, "L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissance", (1990) 31 *C. de D.* 81, 105 ; W. TETLEY, *op. cit.*, note 18, p. 377 ; (the Chyebassa) Leesh River Tea Co. v. British India Steam Navigation Company, Ltd., [1966] 2 *Lloyd's Rep.* 193.

si une détention par l'État du port constitue une circonstance permettant la mise en œuvre de la clause *off-hire*.

Dans les cas d'affrètement coque-nue, la question n'a pas à être posée puisque ce type de clause est absent de la charte-partie. L'affréteur assumant tant la gestion nautique que commerciale du navire, l'infraction aux normes minimales de sécurité lui est donc attribuable puisqu'il a la responsabilité de maintenir le navire en état de navigabilité⁴¹⁰.

La situation est plus subtile dans les cas d'affrètement à temps puisque la gestion nautique du navire incombe au fréteur. L'affaire *Mastro Giorgis*⁴¹¹ permet d'éclaircir les conditions d'ouverture de la clause *off-hire* dans le cadre d'un affrètement à temps. Dans cette affaire, le contrat d'affrètement était régi par une charte-partie type NYPE (New York Produce Form) comportant à son article 15 la clause *off-hire* la plus communément utilisée avec l'amendement "whatsoever" après les termes "any other cause»:

"That in the event of the loss of time from deficiency of men or stores, fire, breakdown or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by average accidents to ship or cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or *by any other cause whatsoever*-preventing the full working of the vessel the payment of hire shall cease for the time thereby lost..."⁴¹² (les italiques sont de nous)

Or, le navire a été détenu par les autorités portuaires pour cause d'innavigabilité à la suite d'un accident intervenu à la fin de son voyage. À cet égard, le tribunal établit certains critères d'appréciation pour la mise en application de la clause *off-hire*⁴¹³ :

- i) Pour déduire qu'un navire est dans l'impossibilité d'accomplir son travail que l'on attend immédiatement de lui, on doit départager les situations où les causes sont totalement extérieures et celles qui sont attribuables à l'état du navire ;
- ii) Pour déterminer si une cause est totalement extérieure, il faut tenir compte de la condition physique du navire, de ses qualités, de ses caractéristiques, de son histoire ainsi que de sa propriété.

410. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 392.

411. *(the Mastro Giorgis) Bellcore Maritime Corporation v. F.LLI. Moretti Cercatti S.P.A.*, [1983] 2 Lloyd's rep. 66 (Q.B.).

412. *Id.*, 66 ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 393.

413. Y. TASSEL, *loc.cit.*, note 314, 250.

Si on applique ce raisonnement à la détention issue du contrôle par l'État du port, l'immobilisation qu'elle entraîne est liée directement à la condition physique du navire et permet l'application d'une clause *off-hire* énoncée de manière approximative et générale⁴¹⁴. Malgré cette précision et afin de lever toute ambiguïté, un affréteur devrait tout de même prévoir dans la charte-partie une clause *off-hire* stipulant spécifiquement son application en cas de détention en vertu du contrôle par l'État du port ou encore d'élargir l'applicabilité à toutes les causes comme cela a été prévu dans l'affaire *Mastro Giorgis*.

3.3.2.2. La détention et l'applicabilité de la notion de frustration

Nous venons de constater que l'affréteur pouvait bénéficier d'une suspension de loyer pour la période où le navire est détenu en vertu d'un contrôle par l'État du port. Le fréteur peut-il, pour sa part, bénéficier d'un régime d'exonération de ses obligations? On peut se demander si l'impact d'une détention pourrait permettre le recours à la notion de frustration par le fréteur dans le cadre d'une charte-partie. La frustration se définit, en common law, comme une situation dans laquelle un évènement est intervenu sans que l'on puisse mettre en cause la faute de l'un des contractants et que ce même évènement entraîne une obligation si lourde pour l'une des parties que la réalisation de cette obligation va à l'encontre même de l'esprit du contrat⁴¹⁵.

Le principe de la frustration est inapplicable en pratique en regard de la détention des navires à l'issue du contrôle par l'État du port puisque cette dernière a pour origine la négligence du propriétaire du navire et que même s'il s'agissait d'une détention abusive par l'État du port dans laquelle aucune faute des parties n'est en cause, elle ne dure pas assez longtemps pour justifier une situation de frustration⁴¹⁶. Il faut donc rejeter l'application d'un tel régime.

3.3.3. Sur le contrat de vente de navires

Mis à part les cas de vente de navires pour la ferraille, le contrat de vente de navire constitue la dernière grande forme de contrat pouvant impliquer la notion de navigabilité d'un

414. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 396.

415. *Id.*, p. 391; voir aussi *Davis Contractors Ltd v. Fareham U.D.C.* [1956] A.C. 696, 729 ; *National Carriers v. Panalpina (Northern Ireland)* [1981] A.C. 675, 700 ; *Hilton Oil Transport v. Oil Transport Co.* 659 So., 2d 1141 (C.A. Fla. 1995).

416. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 392.

navire. Le navire ainsi que ses capacités de navigabilité constituent l'objet même du contrat. L'acheteur s'attend à ce qu'il puisse remplir les tâches pour lesquelles il a été conçu à savoir le transport de marchandise ou de personnes. Dans ces circonstances, il est évident que le contrôle par l'État du port peut avoir une incidence significative sur le contrat de vente.

La question de l'impact d'une détention en vertu d'un mémorandum sur le contrat de vente d'un navire peut être abordée en fonction de son lieu de livraison. En effet, la détention d'un navire dans un autre port que celui pour lequel il devait être livré n'est pas problématique en soit puisque les contrats de vente prévoient une date ainsi qu'un lieu de livraison. À défaut de délivrer le navire à la date et au lieu convenus, l'acheteur est en droit de résilier le contrat d'autant plus qu'il s'agit d'une situation où l'état de navigabilité du navire est mis en doute⁴¹⁷.

Par contre, certaines situations problématiques peuvent se présenter. D'une part, les clauses prévoyant les effets d'une ordonnance de détention par l'État du port ayant autorité sur le port de la livraison du navire sont généralement absentes des contrats de vente de navire. Devant une telle situation, l'acheteur serait-il en droit d'exiger la résiliation du contrat ? Rien n'est moins sûr puisque ces contrats prévoient souvent la vente du navire dans l'état où il se trouve. Les seules garanties restent le maintien de sa classe et la possibilité d'effectuer des inspections sur le navire notamment en cale sèche. À la livraison, l'acheteur peut exiger que le vendeur lui montre les documents du navire relatifs aux inspections par les différentes autorités notamment celles qui ont été effectuées par les États du port. Après avoir exercé son droit d'inspection et dans la mesure où la classe du navire a été certifiée par une société de classification, l'acheteur devra prendre livraison du navire⁴¹⁸. Toutefois, comme nous l'avons mentionné plus tôt, les mémorandums peuvent constituer un excellent outil d'enquête sur les navires pour les acheteurs potentiels puisque ceux-ci peuvent consulter les sites des centres de gestion des données de certains mémorandums afin d'identifier tout problème potentiel⁴¹⁹.

De plus, imaginons la situation où un navire a été acheté, mais que celui-ci, à l'insu de son nouveau propriétaire, est en situation d'interdiction d'accès à différents ports ou encore est enregistré sur une liste noire d'un ou plusieurs mémorandums. Cette situation affectera nécessairement ses opérations commerciales futures, le navire n'ayant pas accès aux installations portuaires ou encore étant la cible privilégiée des inspecteurs. Une certaine

417. *Id.*, p. 383.

418. *Kelman v. Livanos* [1955] 1 W.L.R. 590.

419. Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 383.

polémique entoure l'affaire *The Barenbels*⁴²⁰ ainsi que l'article 9 du contrat de vente type NSF 66 (Norwegian Sale Form de 1966) qui prévoit la vente d'un navire libre de charges⁴²¹ sous peine d'un dédommagement par le vendeur. D'une part, certains auteurs mentionnent que la détention du navire ou son inscription sur une liste noire permet le recours de l'acheteur contre le vendeur notamment en regard du droit anglais :

“Under English law a detention order might result in the buyer of a vessel claiming damages for breach of his right to enjoy “quiet possession of the goods”, as per Section 12(2) of the Sale of Goods Act 1979, as amended, particularly where he is unable to take delivery by reason of the detention. However, it is unlikely that a detention order would be construed as an “encumbrance” as used in the Norwegian Sale form, although again, a detention may be evidence of an underlying defect which might give rise to a separate claim under the Memorandum of agreement (MOA).”⁴²²

D'autre part, une opinion contraire stipule que le terme «*encumbrances*» doit être interprété restrictivement à un lien contractuel comme un lien de propriété, d'hypothèque ou de garantie d'une dette et que l'acheteur d'un navire faisant l'objet d'une ordonnance de détention par un État du port ne peut avoir un recours contre l'acheteur que dans la mesure où cette détention est combinée avec une pénalité financière faisant naître ainsi un droit de créance⁴²³

* * *

Bien que les tribunaux ne se soient pas encore explicitement prononcés sur l'incidence de la détention par l'État du port en regard de l'obligation de navigabilité, nous avons pu y entrevoir quelques perspectives juridiques. Dans le cadre d'une appréciation de l'impact du contrôle par l'État du port sur le droit privé, nous pouvons dire que celui-ci n'a pas encore eu d'incidence. Toutefois, avec les éléments que nous avons avancés, nous pouvons affirmer que les ordonnances de détention émises par les États du port constitueront une variable incontournable que devront prendre en compte les tribunaux dans l'appréciation de la notion de navigabilité.

420. (*The Barenbels*) *Athens Cape Naviera S.A. v. Deutsch Dampfschiffahrtsgesellschaft “Hansa” Aktiengesellschaft and Another* [1985] 1 Lloyds Rep. 528 (C.A.)

421. La clause utilise le terme «*encumbrance*».

422. P. RODGERS, E. COE, *loc. cit.*, note 201, 23 ; voir aussi Z. O. ÖZÇAYIR, *op. cit.*, note 29, p. 389.

423. Stephen PURVIS, “The Effect of Port State Control Detention Orders on Sale of Ships”, (1996) 6 *International Maritime Law* 197, 197.

Cette dernière affirmation laisse entrevoir une réforme de la définition des concepts juridiques de sécurité maritime et de navigabilité. En effet, rappelons que le premier est associé à l'exercice du droit public sur les navires alors que le second fait référence à la responsabilité du transporteur en droit privé. Normalement ces deux concepts sont distincts et interviennent spécifiquement dans leur champ de droit spécifique. Toutefois, dans la mesure où le contrôle par l'État du port a un impact sur l'appréciation de la navigabilité des navires, il est évident qu'un lien non négligeable est établi entre les domaines du droit public et privé. En fait, le contrôle par l'État du port est une porte ouverte à l'inclusion du concept de la sécurité maritime à celui de navigabilité !

3.4. Conclusion partielle

Dans le cadre de cette partie, nous avons tenté d'effectuer un contrôle *a posteriori* de la légitimité du contrôle par l'État du port. Nous avons cherché à identifier, à travers certaines opinions, résultats statistiques ou incidences juridiques des pistes qui permettent de conclure sur l'efficacité du nouveau régime de contrôle instauré par les mémorandums. Au stade actuel, il est difficile d'affirmer avec certitude qu'il existe une incidence du contrôle par l'État du port sur les navires sous-normes. À cet égard, les opinions sont favorables, mais encore réservées, l'analyse des données quantitatives démontre seulement quelques tendances à l'amélioration des conditions des navires. Il appert aussi que le contrôle et les impacts légaux de la détention par l'État du port sur la notion de navigabilité n'ont pas encore fait l'objet de véritables décisions au sein des instances judiciaires, laissant ainsi le champ libre à l'interprétation.

À la lumière de ce qui a été mentionné précédemment, il semble que le contrôle *a posteriori* que nous avons entrepris donne des résultats encourageants, mais ce contrôle semble intervenir à un stade encore prématuré. La reprise d'une telle analyse dans les prochaines années pourrait permettre une meilleure appréciation de l'impact des mémorandums sur le contrôle par l'État du port.

Toutefois, nous ne pouvons mettre de côté certains aspects qui peuvent constituer, à l'heure actuelle, des acquis. D'une part, aucune donnée ne montre que, depuis l'avènement du phénomène des mémorandums, la situation se soit dégradée au plan de la sécurité maritime. Au contraire, il existe une tendance à l'amélioration. D'autre part, la formule du Mémorandum de Paris s'est multipliée à travers diverses régions du monde constituant ainsi

une certaine preuve de son efficacité, sinon de son intérêt. Enfin, bien que des auteurs énoncent quelques critiques quant aux résultats, il ne semble pas exister d'opinion en faveur d'un démembrement des mémorandums. Au contraire, le concept est maintenant accepté par l'ensemble des acteurs et son maintien semble souhaitable. Il faut donc conclure que le contrôle par l'État du port bénéficie, au stade préliminaire de son existence, de résultats positifs.

Conclusion générale

Dans le cadre de cette étude, notre objectif était d'évaluer la légitimité de l'intervention de l'État du port comme nouvel intervenant au chapitre du contrôle de la navigabilité à bord des navires. À travers notre analyse, nous avons tenté d'établir le raisonnement attaché à la formation des mécanismes mis en place par les mémorandums sur le contrôle par l'État du port.

Dans une première partie, nous avons cherché à identifier les lacunes des acteurs maritimes traditionnels quant à leurs activités de contrôle de la navigabilité à bord des navires. Nous avons pu établir que la plupart d'entre eux sont soumis aux pressions de la mondialisation entraînant une situation concurrentielle dans le milieu du transport maritime. La conséquence est un nivellement vers le bas au plan de la sécurité. Cette approche a été adoptée par les propriétaires de navire, les États du pavillon, les sociétés de classification ou encore les divers acteurs secondaires. Devant cette perversion qu'entraîne le phénomène de mondialisation, il était nécessaire que certaines modifications interviennent sur le plan de la sécurité. En effet, devant cette problématique, les États côtiers, victimes de la diminution de l'application des normes de sécurité à bord des navires, devaient maintenant intervenir pour appliquer un tel contrôle.

Dans une seconde partie, nous avons pu constater que, pour des raisons pratiques et de juridiction, l'État côtier rencontrait des difficultés à effectuer les contrôles à bord des navires en pleine mer. Par contre, le port, lorsque le navire est accosté ou au mouillage, constitue un endroit privilégié pour effectuer de telles inspections. En effet, celles-ci peuvent s'opérer de manière sécuritaire et la juridiction de l'État côtier sur ses eaux intérieures et ses installations portuaires est pleine et entière. L'État côtier devient alors l'État du port. Celui-ci est un nouvel intervenant qui s'impose en droit international par diverses conventions internationales majeures et secondaires. Toutefois, les ports sont aussi soumis à la compétition. Les États de certaines régions se sont regroupés sur la base de mémorandums d'entente afin de s'assurer que les navires voulant faire du commerce avec eux ne soient tentés de faire du «port shopping» en n'accostant ou en ne mouillant que dans les ports pratiquant un contrôle plus superficiel. Bien que la valeur légale de ces mémorandums à titre de conventions internationales régionales soit contestée, elles constituent néanmoins des ententes administratives entre certains États afin de mettre en œuvre un contrôle efficace de l'aspect sécuritaire des navires et de se doter de moyens de sanction. Toutefois, il faut remarquer que

certaines critiques formulées à leur endroit ne sont pas négligeables puisqu'elles révèlent l'existence de lacunes qui peuvent mettre en péril ce système.

Dans une troisième partie, nous avons tenté de mesurer l'impact de l'avènement des systèmes de contrôle par l'État du port sur le maintien des normes de sécurité à bord des navires. Au plan psychologique, nous avons pu constater que ce nouveau mode de contrôle laisse les observateurs sur une note favorable mais sceptique, tandis que les travailleurs oeuvrant à bord des navires perçoivent une amélioration de la condition des navires. Au plan quantitatif, malgré l'existence encore trop récente des mémorandums et l'absence de données régionales portant sur les pertes de navires et de marins, nos analyses statistiques indiquent une tendance à l'amélioration ainsi qu'une volonté des pays membres des mémorandums d'augmenter l'efficacité des contrôles à bord des navires. Il faut toutefois émettre les réserves selon lesquelles, d'une part, aucune relation directe n'a pu être établie entre l'avènement du contrôle par l'État du port et les résultats statistiques au plan mondial, d'autre part, les résultats du Mémorandum de Viña Del Mar démontrent que les pays en voie de développement sont vulnérables à une volonté politique de minimiser l'application des mémorandums. Enfin au plan légal, nous pouvons déjà anticiper un impact important de la détention ordonnée par les États du port sur la notion juridique de navigabilité en droit privé entraînant la responsabilité de l'opérateur d'un navire notamment à l'égard des contrats de transport, d'affrètement et de vente de navire.

En regard de ce qui précède, nous pouvons répondre par l'affirmative à la question de savoir si le contrôle de la navigabilité des navires par l'État port est légitime. En effet, bien que le contrôle de la légitimité *a posteriori* que nous avons effectué ne soit pas encore très convaincant, l'inefficacité des intervenants traditionnels ainsi que les assises juridictionnelles de l'État du port permettent de penser que ce dernier constitue le meilleur acteur qui puisse, de façon ultime, intervenir sur le plan de la sécurité maritime.

Bien que nous ayons tenté de circonscrire le sujet à la légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires, plusieurs éléments pourraient être reprochés au contenu de cette étude.

D'une part, on peut émettre des critiques sur l'absence de diversité des sources concernant les thèmes qui ont été abordés au cours de notre analyse. En effet, les références ne se limitent bien souvent qu'à quelques auteurs ayant écrit sur certaines dimensions du sujet ainsi qu'à de trop rares cas de jurisprudences, notamment en droit public. Cette situation n'est guère propice à l'émergence de débats sur chacun des thèmes abordés et ne permet pas

une confirmation des idées avancées. De plus, dans la mesure où nous sommes en présence de plusieurs auteurs, ceux-ci utilisent, pour l'élaboration de leur propos, des sources doctrinales que nous avons déjà relevées. Cette situation pourrait miner la crédibilité de la doctrine en vigueur puisque celle-ci n'est que trop limitée dans ses fondements. En fait, cet état traduit une conjoncture où peu d'auteurs et d'instances ont eu encore à traiter de ce nouveau phénomène.

D'autre part, une autre critique que l'on peut adresser à cette étude est de ne pas s'être véritablement prononcée au sujet du contrôle *a posteriori* de la légitimité du contrôle par l'État du port. En outre, les données statistiques n'ont pas permis d'identifier une tendance solide à l'amélioration de la sécurité à bord des navires. Nous n'avons pu constater qu'une légère amélioration sans avoir précisément pu identifier une corrélation directe entre l'avènement des contrôles par les États du port et l'amélioration de la sécurité à bord des navires. Les difficultés que nous avons rencontrées tiennent essentiellement à l'impossibilité de trouver des données statistiques au plan régional ainsi que la mise en oeuvre trop récente de plusieurs mémorandums. Il s'agira dans une étude ultérieure de chercher des données régionales sur les navires ayant fait naufrage et les marins ayant perdu la vie dans le cadre de leur fonction afin de permettre une véritable analyse quantitative par laquelle nous pourrions effectuer une réelle étude diachronique comparative. Cela nous permettra de nous prononcer sur l'existence d'une réelle corrélation entre la mise en place d'un tel système de contrôle et la diminution des problèmes engendrés par le non-respect des normes de sécurité. En effet, en comparant les résultats de diverses régions du globe à l'intérieur d'une échelle temporelle, nous pourrions quasiment isoler cette variable qu'est le système de contrôle par l'État du port et mesurer ainsi son impact. Il faut cependant remarquer que, pour des raisons pratiques, il sera nécessaire que cette étude soit entreprise après que les mémorandums les plus récents aient acquis une certaine maturité et qu'on ait pu collecter certaines données les concernant.

Enfin, toujours sur le plan d'un examen rétrospectif de notre étude, mentionnons que dans le cadre de cette dernière, nous avons essentiellement concentré nos efforts à analyser le nouveau phénomène des mémorandums sur le contrôle par l'État du port. Malheureusement, nous n'avons pas traité les informations relatives aux contrôles effectués par les États du port qui ne sont pas membre d'un mémorandum et agissent de manière unilatérale. En outre, nous aurions pu analyser le régime d'inspection mis en place par les États-Unis. Cette analyse aurait permis de déterminer si le contrôle par l'État du port aurait été tout aussi efficace s'il avait été institué sur une base nationale plutôt que régionale.

Soulignons que l'étude sur le contrôle par l'État du port et des mémorandums par lequel il s'applique nous a permis d'établir les fondements d'un nouveau système de droit qui constitue une réaction à la mondialisation des échanges. Il s'agit d'une nouvelle forme de régionalisme par laquelle les États membres se réapproprient un pouvoir d'investigation et de sanction sur un domaine soumis aux aléas de la libéralisation extrême des marchés. Notre analyse sur les mémorandums constitue une excellente piste concernant les phénomènes de régionalisation dans le contexte de la mondialisation. Le fait que les États d'une région signent une entente administrative dans le cadre d'un secteur d'activité en particulier et qui ne prétend pas être une convention internationale ou régionale constitue un concept tout à fait original. Il serait intéressant dans le cadre d'études ultérieures, d'une part, d'effectuer une comparaison entre cette forme d'entente et la forme plus traditionnelle que sont les conventions et les traités régionaux ; d'autre part, d'identifier les autres secteurs économiques pour lesquels la formule du mémorandum d'entente pourrait être applicable.

Toujours dans les perspectives imposées par la mondialisation des marchés, rappelons que l'avènement du contrôle par l'État du port était essentiellement issu d'une préoccupation des gouvernements ainsi que des populations de contrecarrer l'existence de navires-poubelles qui menacent l'écologie marine et la sécurité des personnes. Il faut mentionner que depuis quelques années le transport maritime a perdu la notoriété qu'elle avait acquise depuis l'Antiquité. Tout au long de l'histoire de l'humanité, le transport maritime était, pour beaucoup de sociétés, une activité humaine centrale que ce soit au niveau de l'économie, de la structure urbaine, des enjeux politiques, militaires ou encore culturels, permettant à des sociétés entières de s'épanouir. Or ce n'est que depuis un certain temps qu'une distance s'est créée entre les populations et le milieu du transport maritime. La médiatisation des catastrophes maritimes peut avoir induit une perception négative des activités maritimes au sein de nos sociétés modernes. La plupart des accidents maritimes impliquant des conséquences environnementales majeures sont rapportés systématiquement par les médias entraînant, à juste titre, la réprobation de chacun. L'industrie du transport maritime est ainsi devenue la «tare» du commerce mondiale. Mais il ne faut pas oublier que le transport de marchandises par mer constitue le moyen de transport le plus écologique si nous mesurons le cargo transporté par rapport à la consommation d'énergie fossile nécessaire⁴²⁴.

424 L'auteur Douglas Bell explique d'ailleurs le rôle négatif que joue les médias en regard de l'industrie du transport maritime:

“Public perception is coloured to a large extent by what it sees in the world around it and what it reads in the press. Shipping has become a low profile industry in recent years. Most shipping activities have moved away from the main centres of population. Ports have moved to the mouths of rivers rather than the centres of cities. Oil and other bulk loading terminals tend to be in remote spots. Larger ships have meant fewer ships. New loading and discharging techniques have

Souhaitons que ce nouvel acteur qu'est l'État du port puisse atteindre ses objectifs d'éradication des navires non conformes et que le nombre de naufrages puisse fortement diminuer afin que le transport maritime retrouve ses lettres de noblesse, que ce soit le moyen de transport privilégié et qu'il devienne la pierre angulaire de la construction du marché mondial. Il en va d'ailleurs du respect des objectifs écologiques que se sont fixés les membres de la communauté internationale⁴²⁵. Il est important que l'industrie maritime s'assure de conserver et d'améliorer sa position afin que les autres moyens de transport plus polluants ne puisse acquérir une prédominance qui contribuerait à la dégradation de l'environnement terrestre.

meant that ships remain shorter periods of time in port. The result of all this has been that people see ships less frequently than they used to. It is a common perception that ships are no longer a major part of our trading pattern.

Reporting in the press tends to be confined to disasters and bad news. Television reporting concentrates almost exclusively on these aspects of the shipping industry. The combination of a low profile and disaster reporting result in shipping becoming regarded as being old fashioned and prone to causing major accidents and environmental pollution. Those associated with the industry know that the converse of this is in fact the case; more than 90% of the UK's overseas trade is carried by sea. Ships tend to be environmentally friendly in comparison to other forms of transport and a ship's output of pollutants per tonne of cargo carried is very small." D. BELL, *loc. cit.*, note 25, 367.

425. Nous n'avons qu'à penser au Protocole de Kyoto qui prévoit notamment une réduction importante des émissions de gaz affectant l'atmosphère notamment ceux produits par la combustion fossile ; Voir la Convention- cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, New-York, 9 mai 1992 et le Protocole de Kyoto à la Convention- cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Kyoto, 19 décembre 1997 (ces textes sont disponible sur le site de l'UNFCCC : <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>)

Table des conventions et des ententes internationales citées

Conventions internationales

Convention- cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, New-York, 9 mai 1992.

Convention de l'O.I.T. concernant les normes minima à observer sur les navires marchands (Convention No 147 de 1978) / I.L.O. Convention Concerning Minimum Standards in Merchant Ships, Gênes, 29 octobre 1976.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer / United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Montego Bay, 10 le décembre 1982.

Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires / United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships, Genève, 7 février 1986.

Convention des Nations Unies sur le transport de marchandise par mer / United Nations Convention on the Carriage of Goods, Hambourg, 31 mars 1978, "Règles de Hambourg" / "Hamburg Rules".

Convention de Vienne sur le droit des traités / Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienne, 23 mai 1969.

Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et protocole de signature / International Convention for the Unification of certain Rules of Law relating to Bills of Lading and protocol of signature, Bruxelles, le 25 août 1924, "Règles de La Haye" / "Hague Rules".

Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires / International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, Londres, le 2 novembre 1973.

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer du 1er novembre / International Convention for the Safety of Life at Sea, Londres, le 1^{er} novembre 1974.

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures / International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC 1969), Bruxelles, 29 novembre 1969.

Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses / Convention on Liability and Compensation for damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (H.N.S. 1996), Londres, 3 mai 1996.

Convention internationale sur le jaugeage des navires / International Convention on Tonnage Measurement of Ships, Londres, le 23 juin 1969.

Convention internationale sur les lignes de charge / International Convention on Load Lines, Londres, 5 avril 1966.

Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille / International Convention on Standards of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers, Londres, 17 juillet 1978.

Convention sur la haute mer / Convention on the High Seas, Genève, 29 avril 1958.

Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes / Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC 1976), Londres, 19 novembre 1976.

Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Kyoto, 19 décembre 1997.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires / Protocol to Amend the International Convention for the Prevention of Pollution from Ship, signé le 17 février 1978.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer/ Protocol to Amend the International Convention for the Safety of Life at Sea, signé en 1978.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer/ Protocol to Amend the International Convention for the Safety of Life at Sea, signé en 1988.

Protocole portant modification de la Convention internationale sur les lignes de charge/ Protocol to Amend the International Convention on Load Lines, signé en 1988.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement / Protocol to Amend the International Convention for the Unification of certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signée, Bruxelles, 23 février 1968 "Règles de Visby" / "Visby Rules".

Ententes internationales

Acuerdo latinoamericano sobre control de buques por el Estado rector del puerto (Mémorandum de Vina del Mar), 1992, Disponible sur le site Internet <http://200.45.69.62/index.htm>

Mémorandum d'entente entre certaines autorités maritimes sur le maintien des normes à bord des navires de commerce de La Haye de 1978

Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle par l'État du port (Mémorandum de Paris), 1982, disponible sur le site Internet <http://www.parismou.org>

Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia- Pacific Region (Mémorandum de Tokyo), 1994, disponible sur le site Internet <http://www.tokyo-mou.org>

Memorandum of Understanding on Port State Control in the Mediterranean Region (Mémorandum de la Méditerranée), 1997, disponible sur le site Internet http://www.medmou.org/Med_MoU_Text.html

Memorandum of Understanding on Port State Contrôl for the Indian Ocean Region
(Mémorandum de l'Océan Indien) 1998, disponible sur le site Internet <http://www.iomou.org>

Memorandum of Understanding on Port State Control in the Caribbean Region
(Mémorandum des Caraïbes de 1996)

Memorandum of Understanding on Port State Control for the West and Central Africa
(Mémorandum d'entente d'Abuja de 1999)

Memorandum of Understanding on Port State Control in the Black Sea Region
(Mémorandum d'entente de la Mer Noire de 2000)

Table de la législation citée

Législation canadienne

Loi sur la responsabilité maritime , L.C., 2001, c. 6

Législation française

Décret No 66-1078 du 31 décembre 1966

Législation du Royaume- Uni

Unfair Contract Term Act, 1977, c. 37, (R.-U)

Health, Safety and Welfare at Work Act, 1974, c. 37 (R.- U.)

Table des jugements cités

Jurisprudence internationale

Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriale entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), [1994] C.I.J. 112

Constitution of the Maritime Safety Committee of IMCO, [1960] I.C.J. Rep. 150

Muscat Dhows, [1916] Hague Ct. rep. 93 (scott) (perm. Ct. Arb. 1916)

Nottebohm (Liech.v. Guat.), [1955] I.C.J. Rep. 4 (apr.6)

Jurisprudence des États- Unis

Great American Insurance Co. v. Bureau Veritas, 338 F. Supp. 999, 1972 AMC 1455 (S.D.N.Y. 1972).

Gulf Tampa Drydock Co. v. Germanischer Lloyd, 634 F. 2d 879 (1981)

Humberto Argondona v. Lloyd's Register of Shipping, Circuit Court of the 11 th Judicial Circuit in an for Dade County, Florida, 4th june 1993

In re Oil Spill by the Amoco Cadiz of the Coast of France on March 16, 1978 (1986) AMC 1945

Morrisey v. S.S.A. & J. Faith, 252 F. supp. 54, 1966 AMC 71 (N.D. Oh. 1965)

Re: Marine Sulphur Transportation Corporation, 312 F. Supp 1098 (S.D.N.Y. 1970), rev'd, 460 F. 2d 89 (2d Cir.), cert denied, 409 U.S. 982 (1972)

Ryan Stevedoring Co. v. Pan Atlantic Steamship Corp., 350 U.S. 124, 1956 AMC 9 (1956)

Steamship Mutual underwriting Ass. v. Bureau Veritas, 380 F. Supp 482, 1973 AMC 2184 (E.D. La. 1973)

Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping, 799 F. Supp.363; 1992 AMC 2946, (S.D.N.Y. 1992)

Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of shipping, 7 F. 3d 1077, 1994 AMC 1 (2d Circ. 1993)

(The Penobscot) Bethlehem Steel Company v. M. V. Penobscot, 1940 AMC 1217 (D.C. Mass. 1940)

The Continental Insurance Co. v. Daewoo Shipbuilding, New York, 18th July 1988. 86 - Civ 8255 (RLC)

United States v. Cortes, 588 F. 2d 106, 1980 AMC 1331 (5th Cir. 1979)

United States v. Marino- Garcia, 679 F. 2d 1373, 1985 AMC 1815 (11th Cir. 1982)

United States v. Passos-Paternina, 918 F.2d 979, 1991 AMC 719 (1st Cir. 1990)

Jurisprudence Française

Snekkar Arctic Tribunal de grande instance de Diepp, 1er déc. 1993 (décision non publiée)

Trib. Com. Marseille, 10 févr. 1926, DMF 1926, 234

Aix, 15 févr. 1927, DMF 1927, 196

Tunis, 23 févr. 1955, DMF 1956, 87 et J.C.P. 1955, 8810

Com. 15 juin 1959, D. 1960.97 note R. Rodière

Paris, 12 déc. 1968, DMF 1969, 223

C. arb. maritime de paris, sentence n° 115, 5 avril 1974, DMF 1974, 635

Trib. com. Marseille, 6 janv. 1978, DMF 1978, 510

Compass Rose III. Tribunal de grande instance d'Avranches, 12 janv. 1982. Cour d'appel de Caen, 12 janv. 1983 et Cour de cassation, chambre criminelle 8 oct. 1985 (décisions non publiées).

Jurisprudence du Royaume- Uni

(The Barenbels) Athens Cape Naviera S.A.v. Deutsch Dampfschiffahrtsgesellschaft "Hansa" Aktiengesellschaft and Another [1985] 1 Lloyds Rep. 528 (C.A.)

(The Chyebassa) Leesh River Tea Co. v. British India Steam Navigation Company, Ltd., [1966] 2 Lloyd's Rep. 193

Donoghu v. Stevenson, [1932] A.C. 562

(The Mastro Giorgis) Bellcore Maritime Corporation v. F.LLI. Moretti Cercatti S.P.A., [1983] 2 Lloyd's rep. 66 (Q.B.)

(The Morning Watch) Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping, [1990] 1 Lloyd' Rep, 547 Q.B. (Com. Ct)

(The Muncaster Castel) Rerstone meat Co. Pty v. Lancaster Shipping Co. [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.)

Naim-Molvan v. Attorney-General for palestine, 1948 App. Cas. 351

(The Nicolas H) Marc Rich & Co. v. Bishop Rock Marine Co., [1992] 2 Lloyd's Rep. 481 (Q.B.); [1994] 1 Lloyd's Rep. 492 (C.A.); [1995] 2 Lloyd's Rep. 299 (H.L.)

White v. Jones, [1995] 2 W.L.R. 187

Bibliographie

Monographies et recueils

- ALTER, M., Droit des transports terrestre, aérien et maritime interne et internationaux, Paris, Dalloz, 1989, 175 p.
- ARNAUD, A.- J., Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2e éd., Paris, Libraire de droit et de jurisprudence, 1993
- BOISSON, P., Safety at Sea, Policies, Regulations & International Law, Paris, Bureau Veritas, 1999
- DIEDERICH DURR, S., An Analyse of the Potential Liability of Classification Society, mémoire de maîtrise, Cape Town, University of Cap Town, document disponible sur le réseau Internet à l'adresse: <http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/theses/durr.htm>. (en date du 29 décembre 2002)
- DOUGLAS, C., The Port State Control of Human Error: A Feasibility Study, mémoire de maîtrise, Cap Town, University of Cap Town, 1999, document disponible sur Internet: <http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/theses/dougtext.htm> (le 29 décembre 2002)
- DU PONTAVICE, E., P. CORDIER, Transport et affrètement maritimes, Paris, Delmas, 1990, 368 p.
- KASOULIDES, G. C., "The Port State Enforcement Regime Through International Organizations", dans Alfred H.A. SOONS (dir.), Implementation of the Law of the Sea, Convention Through International Institutions, Honolulu, The Law of the Sea Institute, University of Hawaii, 1989, p. 422
- MORIN, J.- Y., F. RIGALDIES, D. TURP, Droit international public notes et documents, 3e éd., t.1, Montréal, Thémis, 1997, 1232 p.

- METAXAS, B. N., Flag of Convenience, A Study of Internationalisation, Brookfield, Gower Publishing Company, 1986, 107 p.
- NEWBURY, R. L., "Port State Control and the European Memorandum of Understanding", dans The Nautical Institute on the Work of the Harbour Master and related Port Management Functions, London, The Nautical Institute, 1988, 304 p.
- ÖZÇAYIR, Z. O., Port State Control, Londres, LLP Professional Publishing, 2001, 544 p.
- PAYOYO, P. B., 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, 198 p.
- PINEAU, J., Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, Montréal, Thémis, 1986, 484 p.
- QUENEUDEC, J.- P., Conventions maritimes internationales, Paris, Éditions A. Pedone, 1979, 815 p.
- REMOND-GOUILLOUD, M., Droit maritime, Paris, Edition A. Pedone, 1988, 450 p.
- TETLEY, W., International Conflict of Law, Common, civil and maritime, Montréal, Yvon Blais, 1994, 1103 p.
- TETLEY, W., Marine Cargo Claims, 3e éd., Montréal, Yvon Blais, 1988, 1305 p.
- TOLOFARI, S. R., Open Registry Shipping, A Comprehensive Study of Costs and Freight Rates, New York, London, Gordon and Breach, 1989, 382 p.

Articles de revue

- ANDERSON, H. E., "The Nationality of Ships and Flag of Convenience: Economics, Politics, and Alternatives", (1996) 21 Tulane Maritime Law Journal, 13
- ARNAULT, A.- J., "De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation, quelques observations critiques", (1997) 35 Droit et société 11

- ARRADON, F., "Erika: Contribution aux réflexions sur les mesures nécessaires pour éviter de futures catastrophes", (2000) 607 D.M.F. 692
- BECK, B. J., "Liability of Marine Surveyors for Loss of Surveyed Vessels: When Someone Other than the Captain Goes Down with the Ship", (1989) 64 Notre Dame Law Review, 246
- BEILVERT, B., "La sécurité de l'exploitation du navire", (1997) 15 Annuaire de droit maritime et océanique 331
- BELL, D., "Port State Control v Flag State Control: UK Government Position", (1993) 17 Marine Policy 367
- BOISSON, P., "Maritime Industries: In Front Line for Safety at Sea", (1996) 31 European Transport Law 223
- BOISSON, P., "Responsabilité des sociétés de classification: Faut-il remettre en cause les principes du droit maritime?", (1995) 546 D.M.F. 109
- CAMPBELL, J., "European Union Declares War on Substandard Ships" (1996) The International Journal of Shipping Law 59
- CANE, P. F., "The Liability of Classification Societies", (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 363
- CILIENTO, F., "L'immobilisation du navire dans les ports maritimes", (2000) 6- 1 Revue juridique Neptunus revue exclusivement électronique publiée par le Centre de droit maritime de l'Université de Nantes en France à l'adresse Internet : <http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/nept/nept.htm> (11 avril 2003)
- CLARKE, A., "Port State Control or Sub-Standard ships: Who is to Blame? What is the Cure?", (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 202
- FALL, A., "Le contrôle par l'État du port en matière de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement marin", (2000) 601 D.M.F. 99

- GARD NEWS, "Port State Control the Future of Sub-Standard Ships", (1996) 14 Gard News 3
- HARE, J., "Flag, Coastal & Port State Control: Closing the Net on Unseaworthy Ships and their Unscrupulous Owners", (1994) 16 Sea Changes 57, article disponible sur Internet: <http://www.uct.ac.za/depts/shiplaw/portstat.htm> (le 29 décembre 2002)
- HARE, J., "Port State Control: Strong Medicine to Cure a Sick Industry", (1997) 26 Georgia Journal of International and Comparative Law 571
- HONKA, H., "The Classification System and its Problems with Special Reference to the Liability of Classification Societies", (1994) 19 Tulane Maritime Law Journal 1
- HUYBRECHTS, M. A., "The International Safety Management Code from human failure to achievement", (1999) 34 European Transport Law 17
- JULIA, Y., "Le pavillon panaméen", (1995) 13 Annuaire de droit maritime et aérospatial 241
- KESELJ, T., "Port State Jurisdiction in Respect of Pollution from Ships: The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the Memoranda of Understanding", (1999) 30 Ocean Development and International Law 127,
- KIEHNE, G., "Investigation, Detention and Release of Ships under the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control: a View from Practice", (1996) 11 The International Journal of Marine and Coastal Law 217
- LEFEBVRE, G., "L'obligation de navigabilité et le transport maritime sous connaissement", (1990) 31 C. de D. 81
- LE GARREC, M.- Y., "La responsabilité de l'autorité portuaire en raison de l'accueil des navires dans les ports" (1996) 563 D.M.F. 856
- LIANG, C., "Seaworthiness in Charter Parties", (2000) The Journal of Business Law 1

- LLOYD'S REGISTER, "Improving Safety through Port State Control Inspection", (2002) 1 Marine Bulletin 2
- McDORMAN, T. L., "Port State Enforcement: A Comment on article 218 of the 1982 Law of the Sea Convention", (1997) 28 Journal of maritime Law and Commerce 305
- MAGUIRE, C., "Port State Control - Brussels Style", (1996) The International Journal of Shipping Law 118
- MOLENAAR, E. J., "The EC Directive on Port State Control in Context", (1996) The International Journal of Shipping Law 241
- O'BRIEN, D. L., "The Potential Liability of Classification Societies to Marine Insurers under United States Law", (1995) 7 U.S.F. Mar.L.J. 403
- ODEKE, A., "Port State Control and UK Law", (1997) 28 Journal of Maritime law and Commerce 657
- PAYOYO, P. B., "Implementation of International Conventions through Port State Control: an Assessment", (1994) 18 Marine Policy 379
- PURVIS, S., "The Effect of Port State Control Detention Orders on Sale of Ships", (1996) 6 International Maritime Law 197
- RETALLACK, S., "Economic Globalization and the Environment", (2000) 4 Transnational Associations / Associations transnationales 173, article disponible sur le réseau Internet à l'adresse: <http://www.uia.org/uiata/retallack004.htm> (le 29 décembre 2002)
- RODGERS, P., E. COE, "The powers of a Port State Control Officer and the legal impact of a detention order", (1999) 155 Gard News, 20
- TASSEL, Y., "Le contrôle des navires par l'État du port: régime et conséquences commerciales (droit français, droit anglais)", (1999) 17 Annuaire de droit maritime et océanique, 237

TETLEY, W., "The Law of the Flag, "Flag Shopping," and Choice of the Law", (1993) 17 Tulane Maritime Law Journal, 139

THIBAUT, J.- F., "Réflexion sur la démocratie, la mondialisation et les relations internationales", (1999) 4 Transnational Associations / Associations transnationales 174

VOELCKEL, M., "L'assistance publique" nouvel avatar de l'assistance maritime?", (1993) 12 Annuaire de droit maritime et aérospatial 99

Documents provenant d'organismes publics

AUSTRALIAN MARITIME SAFETY AUTHORITY (AMSA), Port State Control Report 1999 - Australia, March 2000, 18 pages, Document disponible sur le site de l' AMSA: <http://www.amsa.gov.au/SP/PSCReportlink.htm> (en février 2001)

COMITE MARITIME INTERNATIONAL, "Principles of conduct for classification societies", dans Yearbook 1997 Annuaire Documents of the Century Conference, p. 191.

IOMOU SECRETARIAT, Annual Report 2001, 34 p. (disponible sur le site du Mémorandum de l'Océan Indien <http://www.iomou.org> le 11 avril 2003)

LATIN AMERICAN AGREEMENT SECRETARIAT, Annual Report on Port State Control under the Latin American Agreement (Vina del mar/92), 21 p. (disponible sur le réseau Internet à l'adresse: <http://www.acuerdolatino.int.ar> le 11 avril 2003)

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, Competitive advantages obtained by some shipowner as a result of non-observance of applicable international rules and standards, Paris, O.E.C.D., 1996, 28 p.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, Safety and Environment Protection - Discussion Paper on Possible Action to Combat

Substandard Shipping by Involving Players Other than the Shipowner in the Shipping Market, Paris, O.E.C.D., 1998, 44 p.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, The Cost to Users of Substandard Shipping, Paris, O.E.C.D., 2001, 78 p.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, Les transports maritimes, 1960 à 1995, Paris, OCDE

SECRETARIAT PARIS MEMORANDUM OF UNDERSTANDING ON PORT STATE CONTROL, Blue Book 2001 (texte disponible sur le site du Mémorandumde Paris <http://www.parismou.org>, le 11 avril 2003)

TOKYO MOU SECRETARIAT, Annual Report on Port State Control in the Asia-Pacific Region, 17 p., (texte disponible sur internet au site <http://www.tokyo-mou.org> le 22 novembre 2002)