



HAL
open science

Le sursaut du Droit : la législation applicable aux gens de mer comoriens, embauchés à Maurice, et restant à quai dans un port de Mayotte

Sylvain Mercoli

► **To cite this version:**

Sylvain Mercoli. Le sursaut du Droit : la législation applicable aux gens de mer comoriens, embauchés à Maurice, et restant à quai dans un port de Mayotte. *Neptunus*, 2020, 26 (3), pp.1-5. hal-03340839

HAL Id: hal-03340839

<https://univ-angers.hal.science/hal-03340839>

Submitted on 31 Aug 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le sursaut du Droit : la législation applicable aux gens de mer comoriens, embauchés à Maurice, et restant à quai dans un port de Mayotte

Sylvain MERCOLI

Maitre de conférences en droit privé, Habilité à diriger les recherches,
Université d'Angers,
Membre associé du CDMO

***Résumé :** S'agissant du contrôle de la réalité de l'engagement maritime, la législation du travail de l'État du port doit s'appliquer (Partie V, Livre V, Titre IV du Code des transports français, s'agissant du Droit du travail applicable aux contrats d'engagements maritimes, spécialement, article L. 5542-38 à L5542-42 C. transport)) et conformément aux dispositions de la Convention de travail maritime (CTM) de 2006, quand bien même l'État du pavillon du navire sur lequel sont affectés les travailleurs contrôlés ne serait pas adhérent de ladite convention ; ce qui est le cas s'agissant de l'Union des Comores. La qualification de marin étranger s'apprécie alors au regard des dispositions du droit international français.*

Des ressortissants comoriens sont recrutés, au titre d'un contrat d'engagement maritime international, par une agence de *manning* de droit mauricien, pour le compte d'une société française exploitant des navires, arborant pavillon de l'Union des Comores et appartenant à une compagnie de droit mauricienne. Relèvent-ils nécessairement du statut de marin international lorsqu'ils sont à quai en gare maritime internationale de Dzaoudzi à Mayotte et qu'ils ne sont plus qu'occupés à des tâches de terrien ? Répondre à cette question suppose préalablement de démêler le maillage juridique tissé par des règles juridiques entremêlées, issues de fragments de législations nationales différentes, pour pouvoir, ensuite, déterminer qui de l'armateur, de l'exploitant du navire ou de l'entreprise de travail maritime emploient effectivement une telle main d'œuvre clouée à terre. Pratique constante dans le monde maritime, l'armateur recourt au commencement à un intermédiaire, l'agence de *manning*, laquelle offre ses services au premier en matière de recrutement et de gestion du personnel, principalement, au moyen d'un contrat de mise à disposition. Il faut brièvement rappeler que l'utilité économique de l'entreprise de travail maritime réside dans sa capacité à proposer une main d'œuvre internationale liée par ses propres contrats d'engagement maritime, optimisés selon le lieu de son établissement, les registres ou encore les lieux supposés de résidence ou d'embauche des personnels prêtés. L'efficacité de la prestation repose sur la recherche systématique d'abaissement des coûts sociaux, en puisant classiquement dans les ressorts du *law shopping*. D'évidence, s'agissant d'engagement maritime, il s'agit de choisir les systèmes juridiques les moins contraignants ou exigeants en matière d'application des normes sociales. En sorte que, l'opération de *manning* permet de multiplier, en les éparpillant, plusieurs éléments d'extranéité afin de parfaire une optimisation sociale et fiscale. Ainsi, le contrat de mise à disposition liant l'armateur et l'agence de *manning* peut être classiquement soumis au droit mauricien, tout en visant des travailleurs pré-recrutés par l'armateur sur le territoire de l'Union des Comores, par l'intermédiaire d'un agent exclusif, avant d'être finalement embauchés en qualité de marin international par l'agence de *manning*, dont le siège pourra être à Maurice. Pour beaucoup d'entre eux, ils effectueront finalement leur prestation de travail à Mayotte. Dans ce contrat, les conditions de l'engagement de la main d'œuvre à bord, la rémunération, la protection sociale ou les organismes gérants les risques sont si bien organisées, qu'ils finissent au bout du compte, à échapper, la plupart du temps, aux malheureux marins comoriens, trop

contents d'avoir pu gagner la mer un jour, mais souvent incapables d'identifier par suite leur employeur. La souplesse des normes du travail dans cette région est telle que ces contrats d'engagement maritime pourront même ne pas être signés à Maurice pour relever, formellement au moins, du droit de l'Union des Comores, une fois accomplie un enregistrement vite fait auprès de l'Agence Nationale des Affaires Maritimes de ce pays.

Une fois mis à disposition, tous ces marins doivent exercer leurs fonctions sous l'autorité du capitaine du navire, selon les directives de l'exploitant ou de son représentant, auxquels ils rendront compte de leur activité. Ainsi à quai, ces marins pourront notamment travailler, sous l'autorité du capitaine, au mouillage et sur leur zone de vie afin d'entretenir les navires, mais aussi pour l'amélioration de leur logement. Mais faut-il alors que ni l'armateur, ni l'exploitant du navire n'interfèrent en cet endroit afin de ne pas brouiller le schéma de subordination qu'ils ont entendu construire par l'intermédiaire du *manning*. Dans tous les cas, l'exploitant du navire ne doit pas se placer dans un rapport direct d'autorité l'unissant avec ces travailleurs étrangers, lesquels restent placés sous celle du capitaine du navire où ils sont embarqués. En effet, si l'exploitant apparaît comme donneur d'ordres effectif aux lieux où ces travailleurs accomplissent, leur prestation de travail caractéristique, éloignée des tâches et missions pouvant relever d'un engagement maritime, il apparaîtra à la vie juridique comme l'employeur véritable. L'apparence juridique créée par le *manning* cédera devant la réalité autre des faits. A titre d'indice, tel sera le cas, par exemple, s'il existe une l'opération de délégation de paiement des salaires effectuée directement par l'exploitant du navire...

Conforme par principe, au droit international français, l'opération de *manning* internationale ne l'est plus, si elle est recherchée afin de contourner l'application normale des règles d'ordre public. Tant et si bien que toute qualification empruntée par l'armateur, l'exploitant du navire et l'agence de *manning*, quant à la réalité des emplois occupés par des travailleurs étrangers sur le territoire mahorais, ne pourrait alors se substituer aux règles régissant, en France, la relation individuelle de travail, particulièrement s'agissant des contrats d'engagements maritimes. Le Code du travail est en effet applicable à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2018, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et notamment de son article 120 II. Celui-ci s'applique sous réserve des précisions apportées par l'ordonnance n° 2017-1491 du 25 octobre *portant extension et adaptation de la partie législative du Code du travail, et de diverses dispositions relatives au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle à Mayotte*¹. Sur le terrain répressif, le délit de marchandage visé à l'article L. 8231-1 du Code du travail (« toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'é luder l'application de dispositions légales ou de stipulation d'une convention ou d'un accord collectif du travail, est interdit ») et sa sanction (article L. 8234-1 du Code du travail) pourront être alors envisagé à l'encontre de l'agence de *manning*, de l'armateur ou de l'exploitant du navire.

Mais quelle est donc le droit applicable aux gens de mer de nationalité étrangère, laissés à quai en France ? En envisageant uniquement dans cette étude la particularité des liens maritimes unissant la principale île de tradition anglo-saxonne des Mascareignes (Maurice) et l'archipel des Comores, et en y incluant par sa géographie Mayotte, on pourra constater combien la qualification de gens de mer (I) et l'entrée en vigueur de Convention du travail maritime de 2006 (II) constituent des réponses internationales pertinentes aux situations de *dumping* économique et sociale propagées par le *law shopping*.

1. La qualification de gens de mer, selon le droit international français

Au-delà des missions à bord, certaines tâches « terriennes » accomplies par les travailleurs des mers peuvent participer de celles découlant de leur statut de marin international, spécialement lorsqu'elle porte sur la zone de vie des marins notamment si des navires sont longuement immobilisés pour des réparations. Précisément à Mayotte, les marins comoriens semblent avoir perdu la protection

¹ Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, la législation du travail à Mayotte est réglée par le *Code du travail applicable à Mayotte*.

que leur offre leur statut de « gens de mer » pour ne plus être que des travailleurs au statut controversé affectés à des travaux divers.

Pourtant, le Code des transports français, au titre de sa partie V « transport et navigation maritime » comporte un Livre VII « Dispositions relatives à l'outre-mer », applicable Titre II à « Mayotte ». Certes, l'article L5725-1, notamment, du Code des transports précise certaines exclusions concernant l'application commune dudit Code. Tel est le cas des « gens de mer », dont le régime de la protection sociale (Partie V, Livre V, Titre V C. transports) est exclu du régime de droit commun français. Mais, s'agissant de l'application du droit du travail (Partie V, Livre V, Titre IV C. transports), il n'existe aucune dérogation au régime de droit commun, particulièrement concernant la matière du contrat d'engagement maritime (spécialement, article L5542-38 à L5542-42 C. transports) et donc de la qualification des « gens de mer ». En sorte que les « marins » entrent bien dans cette catégorie générique des « gens de mer », pour laquelle existe, il est vrai, des difficultés d'appréciation des contours exacts. La 94^{ème} session maritime de la Conférence internationale du Travail en 2006, pose ainsi que « *les personnes qui passent régulièrement plus que de courtes périodes à bord, même lorsqu'elles accomplissent des tâches qui ne sont pas en principe considérées comme des travaux maritimes, peuvent aussi être considérées comme des gens de mer aux fins de la présente convention, quelle que soit leur position à bord* ». Il ne s'agit là que d'une possibilité, supposant une présence minimum à bord.

Certains législations nationales n'adoptent pas cette qualification extensive des gens de mer A titre d'illustration, l'Organisation Internationale du Travail a ainsi adressé à Maurice, lors de sa 107^{ème} session de 2018, une demande de précision à propos d'un projet de règlement en cours d'élaboration sur la marine marchande. Celui-ci entend exclure les personnes engagées à titre temporaire dans un port ou employées à des tâches qui ne rentrent pas dans les tâches normales des gens de mer, suivant la définition générale des termes « gens de mer ». Elle note encore que le projet de loi sur le travail maritime exclut diverses catégories de personnes de la définition générale des « gens de mer », y compris le « personnel non marin employé par le biais de contrats d'externalisation de services, dont les termes définissent les conditions dans lesquelles le prestataire de services met à disposition le personnel nécessaire ».

On précisera néanmoins que dans le cadre de la Convention du travail maritime² (CTM) 2006, entrée en vigueur le 20 août 2013³, le titre de l'article II, *paragraphe 1 f*) définit les « gens de mer » ou « marin » comme les personnes employées ou engagées ou travaillant à quelque titre que ce soit à bord d'un navire.

Dans l'océan indien, la France et Maurice étant membres de la CTM 2006, la conception extensive du statut de marin étendu aux gens de mer ne permet pas, à ce stade, d'envisager l'emploi de personnels de mer pour effectuer des travaux autres que « marins » à quai. Qu'en est-il si le navire bat pavillon d'un État non-membre de la CTM 2006, comme dans le cas de l'Union des Comores ?

II. La Convention du travail maritime de 2006 et le pavillon de l'Union des Comores

La législation applicable aux marins à quai pourrait-elle être celle qui lie le marin à la nationalité de son navire, notamment, s'il est de droit de l'Union des Comores, laquelle n'est pas adhérente à la CTM 2006 ? La question est d'importance, pour les marins comoriens, car ce texte fixe les standards juridiques internationaux minimums préservant le droit de tous les gens de mer à des conditions de vie et de travail décentes. La CTM 2006 instaure, en effet, une certification sociale obligatoire pour tout navire de plus de 500 tonnes (24 mètres) effectuant une navigation

² Dénommée ci-après «CTM 2006», appelée encore *Maritime Labour Convention* (« MLC ») 2006

³ La CTM 2006 entrant en vigueur le 20 août 2013, la directive 2013/38/UE du 12 août 2013 portant modification de la directive 2009/16/CE relative au contrôle par l'État du port est, elle-même, selon le choix de ses rédacteurs, entrée en vigueur à la même date que la CTM 2006.

internationale⁴. Le titre V de la CTM 2006 traite spécifiquement du *manning*, couvrant trois domaines⁵. Il précise que chaque État membre⁶ doit ainsi s'acquitter des responsabilités lui incombant en matière de recrutement, de placement et de protection touchant à la sécurité sociale des gens de mer, qu'ils soient ses nationaux, des résidents ou des personnes domiciliés sur son territoire, sans préjudice du principe de sa responsabilité concernant les conditions de travail et de vie des gens de mer à bord des navires battant son pavillon. Qu'ils soient du port ou du pavillon, les Etats adhérents à la CTM 2006 sont ainsi tenus de réglementer tout service privé de recrutement et de placement des gens de mer⁷ opérant sur leurs territoires. Ils doivent veiller à la mise en place d'un système de protection, sous la forme d'une assurance ou d'une mesure équivalente, pour indemniser les gens de mer ayant subi des pertes pécuniaires pour le cas où la société de prêts de main d'œuvre ou l'armateur auraient manqué à leurs obligations au titre du contrat d'engagement maritime⁸.

Les Etats membres ont également à leur charge l'organisation d'un système d'inspection et de surveillance pour s'acquitter de leurs responsabilités en tant que fournisseurs de main-d'œuvre, dès que le placement des gens de mer s'établit à partir de leur territoire. Aussi bien, comme il est fréquent, s'agissant d'une agence de *manning* siégeant à Maurice, Etat membre de la CTM (2006) le nouveau décret n° 2017-209 du 20 février 2017 *fixant certaines obligations des entités recourant aux services privés de recrutement et de placement des gens de mer* est inopérant, puisque ce texte n'envisage que le service privé de recrutement et de placement des gens de mer établis dans un Etat où la CTM ne s'applique pas. En revanche, telle n'est plus le cas si, comme il est d'usage dans cette zone, l'opération de pré-recrutement organisée par l'armateur sur le sol de l'Union des Comores participe pleinement de l'organisation du *manning* au sein d'une entreprise située à Maurice. Dans ce cas, l'article 1^{er} de ce décret du 20 février 2017 impose à l'armateur de justifier des conditions dans lesquelles il a vérifié le respect des dispositions de l'article L5546-1 du Code des transports⁹ propre au recrutement des marins.

Le principe de la libre immatriculation permet, on l'aura sans doute compris, d'envisager avec le pavillon de l'Union des Comores, de se soustraire complètement à la CTM 2006, laquelle intègre l'essentiel des normes et standards figurant dans les conventions et recommandations internationales du travail maritime en vigueur¹⁰. Peut-on alors considérer que le donneur d'ordre, autre que le capitaine du navire, ne fasse qu'une application des règles comoriennes du travail à ces salariés, lesquels seraient ainsi soumis à un autre droit du travail que le droit français ? Interprétant ces critères pour les personnels à bord de navires, la Cour de Justice de l'Union Européenne entend retenir le

⁴ En principe, la CTM 2006 s'applique à l'égard de tous les navires, quel que soit leur tonnage ou le type de voyages qu'ils effectuent, à l'exception de ceux naviguant exclusivement dans les eaux intérieures ou de zones où s'applique une réglementation portuaire. Cependant, l'article II, paragraphe 6, confère à l'autorité compétente un certain pouvoir de décision dans ce domaine.

⁵ D'après la CTM 2006, la Règle 5.1 porte sur les responsabilités de l'Etat du pavillon, la Règle 5.2 porte sur celles de l'Etat du port et la Règle 5.3 porte sur la responsabilité du fournisseur de main-d'œuvre.

⁶ D'après la CTM 2006, la Règle 5.1 porte sur les responsabilités de l'Etat du pavillon, la Règle 5.2 porte sur celles de l'Etat du port et la Règle 5.3 porte sur la responsabilité du fournisseur de main-d'œuvre.

⁷ L'article II, paragraphe 1 *h*), de la CTM 2006, définit le service de recrutement et de placement des gens de mer comme « toute personne, société, institution, agence ou autre organisation du secteur public ou du secteur privé s'occupant du recrutement de gens de mer pour le compte d'armateurs ou de leur placement auprès d'armateurs ».

⁸ Norme A1. 4, paragraphe 5, de la CTM 2006

⁹ L.5546-1 C. transp. : « Les conditions d'application aux marins des articles L. 5311-1 à L. 5311-4, L. 5311-6, L. 5313-1 à L. 5313-5, L. 5314-1 à L. 5314-4, L. 5321-1 à L. 5321-3, L. 5322-1 à L. 5322-4, L. 5323-1 à L. 5323-3, L. 5324-1, L. 5331-1 à L. 5331-6, L. 5332-1 à L. 5332-5, L. 5333-1 et L. 5333-2, L. 5411-1 à L. 5411-8, L. 5411-10 et L. 5412-1 du code du travail sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment les modalités d'agrément, pour le placement des marins, des organismes privés de placement, les contrôles à exercer préalablement au placement, ainsi que les conditions de tenue du registre des marins placés par leur intermédiaire.

¹⁰ Par décision 2007/431/CE du Conseil, les États membres ont été autorisés à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la CTM 2006, ainsi que les principes fondamentaux énoncés dans d'autres conventions internationales du travail : JOUE L 161 du 22.6.2007, p. 63.

centre de gravité effectif de la relation de travail individuelle en privilégiant un principe de proximité⁴. Pour un marin, son lieu habituel de travail correspond souvent au lieu d'exploitation réelle du navire ; le pavillon étant d'ordinaire peu pertinent⁵. Comme le rappelle également l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 1er février 2017⁶, ce principe de réalité ne se limite pas seulement aux cas où les parties n'ont pas exprimé de choix quant à la loi applicable au contrat. L'application de la méthode de la règle de conflit combinatoire nécessite toujours de comparer les dispositions impératives de la loi choisie par les parties avec celles qui auraient dû s'appliquer en l'absence de choix. Toute référence à la législation du pavillon paraît devoir donc être exclue, lorsque les prestations de travail s'accomplissent en territoire français, indépendamment du fait que les navires de rattachement aient vocation à croiser dans les eaux internationales.

Dans tous les cas, la CTM 2006 autorise, le contrôle des navires arborant un pavillon d'un État non-signataire par l'État du port¹¹, si ce dernier est lui-même adhérent de la convention ; ce qui est le cas de la France dans les eaux mahoraises. En effet, la CTM 2006 a ceci de remarquable qu'elle s'applique pour tous les gens de mer, indépendamment de leur nationalité et du pavillon des navires à bord desquels ils servent. Ainsi, lorsque les marins travaillent à bord d'un navire battant le pavillon d'un pays qui n'a pas ratifié la CTM 2006, comme s'agissant du pavillon de l'Union des Comores, s'applique, conformément à l'article V paragraphe 7 de celle-ci, la clause dite du « traitement non moins favorable »¹². Son objet consiste à garantir des règles du jeu égales entre navires battant pavillon de pays ayant ratifié la convention et ceux battant le pavillon de pays ne l'ayant pas ratifiée. Tout navire faisant escale dans un port français et son mouillage, quel que soit l'Etat du pavillon, fût-il celui de l'Union des Comores, doit être en capacité de transmettre le certificat de travail maritime ou la déclaration de conformité du travail maritime, voire le registre des plaintes des marins. Les conditions de travail et de vie à bord de ces navires peuvent faire l'objet d'inspections approfondies. Ce dispositif s'inscrit dans la logique du *Port State control*. Il généralise la certification de conformité aux normes sociales internationales¹³, d'inspection et de recours, là où les textes antérieurs ne prévoyaient d'obligations de cette nature qu'à la charge des Etats du pavillon en matière de sécurité.

Le contrôle des navires battant pavillon d'Etats, n'ayant pas ratifié la convention, qui font escale dans le port d'un pays l'ayant ratifiée permet ainsi de contrôler, si les engagés maritimes occupent effectivement un emploi de marin¹⁴. Cela signifie alors que la loi d'autonomie choisie par l'armateur, l'exploitant du navire et l'agence de *manning* dans leurs relations contractuelles avec leurs salariés, ressortissants de l'Union des Comores, ne saurait leur retirer la protection assurée par les « dispositions impératives » de la législation française (*dans la seule limite, s'agissant des « gens de mer », de l'exclusion liée à leur régime de protection sociale, selon la Partie V, Livre V, Titre V du Code des transports*). L'apparence juridique recherchée aux moyens d'une part, d'un contrat de mise à disposition conclu avec l'agence de *manning* située sur un territoire signataire de la CTM 2006 (Maurice) et d'autre part, la loi du pavillon de l'Union des Comores, ne sont pas de nature à évincer le droit français dans les ports et les eaux françaises. S'agissant d'emploi d'étrangers non autorisés à travailler, autrement qu'en leur qualité de marin, l'article L. 8271-17 du Code du travail trouverait logiquement à s'appliquer... La fiction juridique, lorsque trop élaborée, laisserait ainsi place au principe de réalité, rappelant que le Droit se trouve aussi dans les faits, le *manning* ne pouvant être acceptable que lorsqu'il est conforme à la loi et à la raison...

¹¹ Par exemple, directive 95/21/CE du 19 juin 1995 relative au contrôle des navires par l'État du port: JOUE L 157 du 7 juillet 1995, p. 1 ; directive 2009/16/CE du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'État du port

¹² Un tel dispositif existe en matière de contrôle technique des navires faisant escale dans les ports d'Etats ayant ratifiés la Convention MARPOL de 1973. Le Mémoire de Paris de 1982 (*Memorandum of understanding*, dénommé « MOU ») impose aux navires le respect des conventions de l'OMI.

¹³ Art. L. 5514-1.-I. C. Transport : « pour prendre la mer, tout navire jaugeant 500 ou plus et effectuant des voyages internationaux (...), est doté d'un certificat de travail maritime en cours de validité ».

¹⁴ V. règle 5.2.1 CTM 2006.