

L'apatride et le navire sans pavillon

David GALLOU

Master 2 Droit et sécurité des activités maritimes et océaniques 2018-2019.
Séminaire de droit de la mer et de l'exploitation des océans - O. Delfour-Samama.

Le retrait du pavillon de l'Aquarius par le Panama en juin 2018 a mis en lumière le sujet des navires sans pavillon sous un jour particulier, le liant au sort des migrants, dont certains en situation d'apatridie¹. Ce rapprochement entre la situation du navire et celle des personnes, pour dramatique qu'il soit, ne dit rien des similitudes et des différences entre les notions de nationalité et d'apatridie selon qu'elles sont appliquées à des personnes physiques ou à des navires.

La nationalité est un lien de rattachement d'un Etat avec des sujets internes. La notion a été forgée pour les personnes physiques mais a été étendue aux personnes morales². Elle fonde la compétence personnelle de l'Etat qui complète sa compétence territoriale. Elle permet d'étendre la compétence des Etats au delà de leur territoire pour régir des situations mettant en cause leurs nationaux. La nationalité confère aussi aux Etats un pouvoir de protection, au moyen de la protection diplomatique. La fixation des conditions d'attribution de la nationalité est de la compétence exclusive des Etats³.

Il ne peut y avoir de lien de nationalité qu'entre une personne, physique ou morale, sujet de droit, et un Etat⁴. Le navire est un bien meuble, mais la mobilité internationale et la valeur qui le caractérisent ont amené à généraliser son immatriculation. Cette immatriculation constitue un rattachement du navire à un Etat et se manifeste par le droit et le devoir pour le navire de battre le pavillon de cet Etat. La tradition maritime ayant de longue date personnifié le navire, le terme de nationalité est largement utilisé, tant dans les textes⁵ que par la doctrine, pour qualifier ce lien. Il s'agit de l'avis général d'une facilité de langage⁶, mais cette fiction juridique aide à la formation et à la compréhension de la relation entre le navire et l'Etat⁷. Comme pour la nationalité des personnes, l'Etat est libre de fixer les conditions d'octroi de son pavillon⁸. L'élément commun principal à la nationalité des personnes et au pavillon des navires est sans doute leur effet, l'attribution d'une compétence exclusive, à peine tempérée, de l'Etat sur l'entité⁹. Le navire traverse des espaces maritimes internationaux où aucune compétence territoriale n'est applicable, la compétence de l'Etat du pavillon permet de juridiciser ces espaces¹⁰. L'article 92-1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego

¹ « "Jungle" de Calais: Les Bidounes, bédouins apatrides, arrivent sur le bidonville - La Croix » [en ligne], <https://www.la-croix.com/France/Jungle-Calais-Les-Bidounes-bedouins-apatrides-arrivent-bidonville-2016-02-18-1300740996> [consulté le 20 janvier 2019].

² RIVIER Raphaële, *Droit international public*, Presses Universitaires de France, 2013.

³ Par exemple, Avis consultatif de la CPJI du 7 février 1923 sur les décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc.

⁴ LABORDE Jean-Pierre, « De la nationalité du navire et surtout de ce qu'elle peut nous apprendre de la nationalité tout court. », *Droit Maritime Français* n° 663, p 803, octobre 2005, pp 803-810

⁵ Par exemple, intitulé de l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay (CMB), 10 décembre 1982, en vigueur novembre 1994.

⁶ DUJARDIN Bernard, « Le pavillon, un concept obsolète ? », Institut Français de la Mer [en ligne], *Marine*, n° 202, janvier 2004, <http://ifm.free.fr/htmlpages/pdf/2004/lu-1-jan04.pdf> [consulté le 20 janvier 2019].

⁷ KAMTO Maurice, « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit - Mélanges offerts à Laurent LUCCHINI et Jean-Pierre QUÉNEUDEC*, A. Pédone, 2003, pp. 343-373.

⁸ Art 91, 1. CMB

⁹ KAMTO Maurice, op. cit .

¹⁰ GIDEL Gilbert, « La nationalité du navire est le moyen d'organiser la juridicité de la haute mer » cité in

Bay en 1982, confirme l'exclusivité de la compétence de l'Etat du pavillon en haute mer¹¹.

L'apatride est défini à l'article premier de la Convention de 1954 sur le statut des apatrides¹² comme « celui qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Cette définition a valeur coutumière en droit international¹³. Si on accepte l'application du terme de nationalité au lien entre l'Etat du pavillon et le navire, cette définition de l'apatridie correspond à la situation du navire sans pavillon. Comme les personnes physique, les navires peuvent se voir refuser l'acquisition de la nationalité, la perdre ou se la faire retirer¹⁴. Les textes utilisent parfois le terme d'apatride pour qualifier le navire¹⁵. Les différences entre la notion de nationalité appliquée aux personnes et celle appliquée aux navires sont notoires. Elles le sont a fortiori lorsqu'on compare les situations des personnes et des navires face à l'absence de nationalité. Néanmoins, la comparaison du lien entre les Etats et les personnes avec celui rattachant le navire à l'Etat est riche d'enseignement sur la nature de ces liens¹⁶. On peut penser qu'il en est de même de la comparaison entre l'apatride et le navire sans pavillon.

D'une part, l'apparente antinomie entre la situation de l'apatride, individu menacé du fait de son absence de rattachement à un Etat et celle du navire sans pavillon, que l'absence de rattachement visible rend immédiatement suspect, permet de souligner les objectifs respectifs et divergents de ces rattachements (§1), masqués par le recours à la notion commune de nationalité. D'autre part, le droit international que ce soit dans sa tentative de limitation des cas d'apatridie ou de définition du lien entre l'Etat et le navire, montre des axes d'évolution communs ou au moins parallèles. En effet, en l'absence de nationalité de jure il est nécessaire dans les deux cas de chercher d'autres fondements à la compétence juridictionnelle (§2).

§1 Les objectifs divergents du rattachement à l'Etat soulignés par l'absence de nationalité

La coutume internationale comme les textes, en ce qui concerne le droit de la mer¹⁷, reconnaissent la compétence exclusive des Etats pour fixer les conditions d'attribution de la nationalité ou du pavillon. De façon parallèle, c'est aussi dans le pouvoir souverain des Etats que réside la source des situations d'absence de nationalité. Mais cette source commune (I) ne doit pas masquer les distinctions fondamentales malgré l'utilisation du terme apatride pour qualifier tant les personnes que les navires. La comparaison des régimes juridiques mis en place pour faire face à l'apatridie dans les deux cas permet de mettre en évidence les différences de conception (II) du lien avec l'Etat.

I - La souveraineté, fondement commun pour l'attribution de la nationalité

Le pouvoir de l'Etat en tant que source de l'apatridie s'exprime de deux manières, d'une part par le refus, explicite ou implicite, d'attribuer la nationalité (A) et d'autre part par la possibilité de la retirer (B).

A) - La non attribution de la nationalité

LUCCHINI Laurent, « Le navire et les navires », in *Le navire en droit international: colloque de Toulon* ; [tenu à la Faculté de Droit, Université des Toulon et du Var 30, 31 mai et 1er juin 1991], A. Pédone, Paris, 1992, pp. 11-42.

¹¹ Art. 92, 1. CMB.

¹² Convention relative au statut des apatrides, New-York, 28 septembre 1954, en vigueur le 6 juin 1960.

¹³ FOSTER Michelle et LAMBERT Hélène, "Statelessness as a Human Rights Issue" [en ligne], *Int J Refugee Law*, 28, 2016, <https://academic.oup.com/ijrl/article/28/4/564/2548384> [consulté le 4 mars 2019].

¹⁴ KAMTO Maurice, op. cit.

¹⁵ Art 21, 17. de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, New-York, 4 août 1995, en vigueur le 11 décembre 2001.

¹⁶ LABORDE Jean-Pierre, op. cit.

¹⁷ Art. 91,1. CMB.

Les conditions d'attribution de la nationalité étant fixées par les Etats, le navire comme la personne qui ne répond pas à ces conditions ne se verra pas attribuer la nationalité.

Si les Etats sont incités comme on le verra à éviter les cas d'apatridie des personnes, aucun Etat n'est tenu d'accorder sa nationalité à un individu pour la raison qu'il n'en aurait pas d'autre¹⁸.

Il n'y a, a fortiori, aucune obligation de la sorte concernant les navires. Mais le droit international n'impose pas non plus au navire de s'immatriculer sous un pavillon plutôt qu'un autre¹⁹. Chaque Etat étant libre de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon²⁰ et chacun fixant librement les conditions d'attribution de ce pavillon, il est peu probable qu'un navire ne trouve aucun Etat susceptible de lui accorder son pavillon.

Néanmoins une telle situation pourrait résulter de la volonté, plus ou moins concertée, d'empêcher un navire de naviguer comme on a pu l'observer avec les difficultés de l'Aquarius suite au retrait du pavillon du Panama.

L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme²¹ proclame que tout individu a droit à une nationalité. Néanmoins, les dispositions du droit interne de certains Etats concernant l'attribution de la nationalité maintiennent parfois des individus dans des situations d'apatridie. Il s'agit soit de cas individuels, soit de catégories de population, créant des apatridies à grande échelle. Les cas individuels peuvent résulter de l'application stricte de dispositions restrictives comme, par exemple, la transmission exclusive de la nationalité par les hommes au Liban. La règle étant en l'espèce justifiée par la volonté de ne pas déséquilibrer les équilibres confessionnels du pays en entraînant la naturalisation de nombreux réfugiés palestiniens musulmans²². Les cas d'apatridie de masse apparaissent en général lors de la création d'Etats, à la décolonisation, lors de succession d'Etat ou de morcellement. Le nouvel Etat peut, soit explicitement en refusant la nationalité à une catégorie de la population²³, soit en imposant des délais pour les demandes d'attribution de la nationalité²⁴, créer des groupes entiers privés de la nationalité et de tous les droits associés.

Si la volonté politique ne s'exprime généralement que de façon implicite pour la non attribution de la nationalité, elle est explicite lorsque celle-ci est retirée.

B) - Le retrait de la nationalité

Comme pour l'attribution de la nationalité, les procédures sont propres à chaque Etat.

Les navires comme les personnes physiques peuvent se voir retirer leur nationalité²⁵, même si cette possibilité n'est pas expressément mentionnée dans la Convention de Montego Bay²⁶.

La convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie²⁷, ratifiée par une soixantaine d'Etats, interdit en principe aux Etats parties de créer des cas d'apatrides. Elle prévoit néanmoins des exceptions liées notamment à la sécurité nationale autorisant à retirer la nationalité sans égard au cas

¹⁸ Cour d'appel de Paris, 13 avril 1973 cité dans LAGARDE Paul, « Apatride », sur *Répertoire Dalloz de droit international* [en ligne], publié le septembre 1999, [consulté le 5 mars 2019].

¹⁹ KAMTO Maurice, op. cit.

²⁰ Art. 90 CMB.

²¹ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948, Paris.

²² HADDAD Emmanuel, « De parents libanais mais apatrides » [en ligne], L'Orient-Le Jour. 29 novembre 2018, <https://www.lorientlejour.com/article/1145774/de-parents-libanais-mais-apatrideslabsurde-cercle-vicieux.html> [consulté le 6 mars 2019].

²³ LAGARDE Paul, « Apatride » [en ligne], sur *Répertoire Dalloz de droit international*, publié le septembre 1999 [consulté le 5 mars 2019].

²⁴ « "Jungle" de Calais: Les Bidounes, bédouins apatrides, arrivent sur le bidonville - La Croix » [en ligne], [consulté le 20 janvier 2019].

²⁵ KAMTO Maurice, op. cit.

²⁶ Ibid.

²⁷ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, en vigueur décembre 1975.

d'apatridie créé²⁸. La convention n'étant pas universellement ratifiée et permettant aux signataires d'exprimer des réserves sur ces dispositions, la création d'apatrides par retrait de la nationalité reste une possibilité répandue. Le sujet est réapparu en France dans le débat public à l'occasion de l'adoption ou de la volonté d'adopter des dispositions permettant le retrait de la nationalité afin de lutter ou de sanctionner les auteurs d'actes terroristes²⁹.

Le retrait de la nationalité comme sanction est également utilisé pour les navires. Ce retrait peut intervenir si le navire ne remplit plus les conditions d'octroi du pavillon. Il peut également être la sanction d'un comportement illicite au regard du droit international. La Convention de Montego Bay laisse la possibilité aux Etats de retirer la nationalité aux navires se livrant à la piraterie³⁰. Le retrait peut aussi se faire dans le cadre de la répression des activités de pêche INN, suite aux pressions des ONG³¹, ou dans le cadre de la coopération des Etats au sein des ORGP³². Dans le cadre des ORGP, les Etats sont néanmoins incités à coopérer pour imposer des sanctions adaptées autres que le dépavillonnement³³. Le retrait du pavillon qui est autant un retrait de la responsabilité de l'Etat qu'une sanction pour le navire peut en effet paraître discutable au regard des objectifs recherchés par la création d'un lien entre les Etats et les navires navigant en haute mer.

II - Des régimes juridiques de lutte contre les effets de l'absence de nationalité aux objectifs distincts

Le navire n'est pas une personne, il est le support d'activités humaines qui peuvent se dérouler au moins partiellement en haute mer, en dehors de toute juridiction Etatique. L'objectif premier de l'octroi du pavillon est de juridiciser ces activités en les plaçant sous la compétence d'un Etat. Le régime appliqué aux navires sans pavillon aura donc pour objectif de rétablir une forme de contrôle (B). La nationalité est pour l'individu le moyen d'avoir accès aux droit civils. L'apatride est donc privé de papiers mais aussi de ses droits. Il est particulièrement vulnérable, ce qui justifie l'objectif de protection du régime qui lui est appliqué (A).

A) - Le régime de protection des personnes apatrides

Dès 1921, le docteur Nansen, haut-commissaire aux réfugiés dans le cadre de la Société des Nations, incite les Etats à fournir des certificats d'identité aux réfugiés russes ayant quitté leur pays sans papiers³⁴. Le statut des apatrides ne sera vraiment fixé qu'à l'occasion de la Convention de New-York de 1954³⁵. Cette convention prévoit un régime calqué, à quelques exceptions près, sur celui des réfugiés défini par la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. La convention de 1954 prend en compte l'apatride en tant que tel et pas seulement lorsque ce statut est doublé de celui de réfugié. Elle pose la définition de l'apatride déjà évoquée. Le principe de la non-discrimination des apatrides en fonction de la race, la religion ou le pays d'origine³⁶ est affirmé. La convention établit un régime de traitement minimal des apatrides, leur assurant suivant les cas, une condition équivalente à celle des nationaux ou équivalente à celle des « étrangers en général ». Les droits religieux ou l'accès à la justice doivent être les mêmes que pour les nationaux³⁷. Pour les droits

²⁸ Art. 7 et 8 Convention sur la réduction des cas d'apatridie.

²⁹ Par exemple, Projet de loi constitutionnelle français du 23 décembre 2015.

³⁰ Art. 104 CMB.

³¹ « En détention et sans pavillon, le plus gros navire-usine du monde rendu apatride », <http://www.seashepherd.fr/index.php/actu-editos/actualites/87-news-06082018-fr-03> [consulté le 20 janvier 2019].

³² Par exemple, Circulaire 2017-090 de la Commission des Thons de l'Océan Indien (CTOI) concernant la radiation du registre d'un navire tanzanien.

³³ Art 61, 6. de la Résolution 16/05 sur les navires sans nationalité de la Commission des Thons de l'Océan Indien (CTOI).

³⁴ PEISER Gustave, « Passeport »[en ligne], sur *Répertoire Dalloz de droit international*, publié le mars 1998 [consulté le 5 mars 2019].

³⁵ Convention sur le statut des apatrides, New-York, 28 septembre 1954, en vigueur le 6 juin 1960.

³⁶ Art. 3, Convention sur le statut des apatrides de 1954.

³⁷ Art. 4 et 16, Convention sur le statut des apatrides de 1954.

économiques, le traitement est en général celui des autres étrangers³⁸. La liberté de circulation est également alignée sur le régime des étrangers³⁹. L'exercice de cette liberté nécessite la délivrance de pièces d'identités à la charge de l'Etat de résidence⁴⁰. La convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961⁴¹ complète le régime applicable aux apatrides. Elle ne reconnaît pas un droit général à la nationalité pour tous, mais elle lutte contre la source de l'apatridie en imposant aux Etats d'attribuer la nationalité dans certains cas et en restreignant les possibilités de perte ou de retrait. La mission de l'aide aux apatrides, indépendamment d'un éventuel statut de réfugié est confiée au Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Cet organisme a eu un rôle majeur pour l'amélioration de leur situation. Il a lancé en 2014 un plan global pour éradiquer l'apatridie d'ici 2024. Ce régime dont on pourrait qualifier les préoccupations d'humanitaires ne peut évidemment pas être adapté à la situation des navires sans pavillon.

B) - La volonté de contrôle des navires sans pavillon

La nationalité appliquée au navire est dépourvue de son versant citoyenneté, qui fonde les droits civils que le statut des apatrides tente de garantir. Elle est réduite à un rattachement permettant la désignation de la loi applicable⁴². Ce rattachement à un Etat et à son système juridique a plusieurs fonctions : l'application d'un système de règles juridiques unique ; la création d'une obligation de contrôle à la charge de l'Etat du pavillon et un rôle d'ordre et de clarification, lié à la fonction précédente⁴³. Ortolan considère au XIX^{ème} siècle qu' un « navire sans caractère national n'offrirait aucune garantie »⁴⁴. Cette recherche de sécurité juridique justifie l'une des caractéristiques du régime de la nationalité des navires, l'éloignant de celui des personnes physiques, l'unicité du pavillon. On retrouve cette règle coutumière⁴⁵ dans la convention de Montego Bay⁴⁶. La sanction prévue par la convention pour le navire navigant sous le pavillon de plusieurs Etat est l'inopposabilité de la nationalité aux Etats tiers et l'assimilation à un navire sans nationalité⁴⁷. Afin d'assurer le contrôle en haute mer des activités des navires sans nationalité, la convention prévoit un droit de visite au profit des navires de guerre de tous les Etats⁴⁸. Cette disposition peut rappeler la juridiction universelle prévue pour les navires pirates⁴⁹, mais elle se limite pour les navires sans nationalité au droit de visite en dehors de la constatation d'autres actes illicites. La comparaison avec les navires pirates ne doit donc pas être exagérée⁵⁰. Dans la pratique comme dans la convention de 1986 sur l'immatriculation des navires⁵¹, le pavillon et l'immatriculation sont dissociés. L'immatriculation sur deux registres est prohibée, mais le navire n'est pas considéré sans nationalité en l'absence de manifestation de la bi-nationalité⁵².

³⁸ Par exemple, Art.13 : propriété, Art.17 : profession salariées de la Convention sur le statut des apatrides de 1954.

³⁹ Art. 26, Convention sur le statut des apatrides de 1954.

⁴⁰ Art. 27, Convention sur le statut des apatrides de 1954.

⁴¹ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, en vigueur décembre 1975.

⁴² LABORDE Jean-Pierre, op. cit.

⁴³ LUCCHINI Laurent, op. cit.

⁴⁴ *Diplomatie de la mer*, Paris, Plon, 1853, p. 177 cité in LUCCHINI Laurent, ibid.

⁴⁵ Par exemple Arakas Bros c. Bulgarie T.A.M 1926 et Art. 6§1 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer.

⁴⁶ Art. 92,1. CMB.

⁴⁷ Art.92, 2. CMB.

⁴⁸ 48 Art. 110, d) CMB.

⁴⁹ Voir Art. 105 CMB pour l'étendue de la juridiction universelle concernant la piraterie.

⁵⁰ CHAUMETTE Patrick cité in PAISTEL Coline, « Six choses à savoir sur les pavillons maritimes »[en ligne], Edition du soir Ouest France, 10 septembre 2018. <https://www.ouest-france.fr/leditiondusoir/data/35880/reader/reader.html#!preferred/1/package/35880/pub/51971/page/8> [consulté le 24 février 2019].

⁵¹ Art. 4 de la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires, 7 février 1986, non entrée en vigueur.

⁵² Arrêt du TIDM du 1er juillet 1999 « affaire Saïga n°2 » et Cass. com. 16 juin 2004, 02-20.979, Sté Delpierre, Bull. 2004 IV n° 124, p. 127 : « Un navire peut régulièrement battre pavillon d'un Etat et être immatriculé dans un autre dès lors qu'il est établi qu'il ne navigue pas aussi sous le pavillon de ce dernier Etat ».

Les différences entre le régime de l'apatride et celui du navire sans pavillon n'excluent pas une évolution selon des axes communs, questionnant dans les deux cas la nature et la valeur du lien de nationalité.

§2 La recherche d'un fondement à la compétence en l'absence de nationalité de jure

L'absence de nationalité attribuée conformément aux règles internes d'un Etat amène d'une part à s'interroger sur la possibilité de reconnaître une nationalité de fait sur la base de liens particulier avec l'Etat (I) et d'autre part à rechercher d'autres fondements pour appliquer la protection ou le contrôle caractéristiques des régimes des apatrides et des navires sans nationalité.

I - La question de l'existence d'une nationalité effective

L'existence d'une nationalité effective pose la question de la nature constitutive ou déclarative de l'attribution de la nationalité (A), mais elle concerne également l'opposabilité de la nationalité, soit à l'Etat dont se revendique le ressortissant, soit dans le cadre de la contestation par un Etat tiers de la nationalité revendiquée (B).

A) - La nature constitutive ou déclarative de l'attribution de la nationalité

Les critères d'attribution de la nationalité aux personnes physiques sont principalement préexistants à l'attribution de la nationalité : situation matrimoniale, lieu de naissance, résidence⁵³. La convention de 1961⁵⁴ retient également des critères liés à naissance sur le territoire ou à la nationalité des parents pour imposer dans certains cas aux Etats d'attribuer leur nationalité. Néanmoins, l'attribution de la nationalité ne rétroagit pas avant la date de la demande pour les déclarations⁵⁵ de nationalité ou la date du décret pour les naturalisations⁵⁶. Même en s'appuyant sur des critères préexistants c'est bien l'acte d'attribution qui constitue la nationalité.

Pour les navires, le recours à des critères préexistants tels que le lieu de construction ou la nationalité des équipages est largement battu en brèche⁵⁷. L'immatriculation se fait librement auprès de l'Etat sans que des liens préexistants soit requis. L'immatriculation est constitutive de la nationalité du navire, le port du pavillon en étant la manifestation.

Les obligations internationales liées au pavillon portent sur le contrôle par l'Etat du pavillon du respect des règles de sécurité⁵⁸. La rédaction de l'article 91 de la Convention de Montego Bay pose néanmoins la question de la nécessité d'un « lien substantiel »⁵⁹ entre l'Etat et le navire au-delà du contrôle du respect des règles internationales.

B) - Le lien effectif avec l'Etat de « Nottebohm » au « Saïga ».

Dans l'arrêt « Nottebohm » du 6 avril 1955⁶⁰, la Cour Internationale de Justice confirme la souveraineté exclusive des Etats pour l'attribution de la nationalité mais considère qu'un Etat tiers peut refuser de se voir opposer cette nationalité si elle ne traduit pas un attachement réel de l'individu avec l'Etat. Cet attachement peut être caractérisé par des liens familiaux et culturels⁶¹. Cet arrêt, reconnaissant la nécessité d'un lien substantiel pour l'opposabilité de la nationalité, était rendu dans le domaine de la protection diplomatique des personnes physiques. Concernant la protection

⁵³ Par exemple art. 21-1 et suivants du code civil français.

⁵⁴ Art. 2, Art. 3, Art. 4 Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, en vigueur décembre 1975.

⁵⁵ Par exemple Art. 21-12 et suivants du code civil français.

⁵⁶ Art. 21-15 du code civil français.

⁵⁷ Art. 219 du code des douanes français après les lois du 16 janvier 2001 et 20 juin 2016.

⁵⁸ Art. 94, 3. CMB.

⁵⁹ Art. 91, 1. CMB.

⁶⁰ Affaire Nottebohm (deuxième phase), Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955 : C. I. J. Recueil 1955, p. 4.

⁶¹ RIVIER Raphaële, op. cit.

diplomatique accordée aux personnes morales, la CIJ dans l'arrêt *Barcelona Traction* du 5 février 1970⁶², décida que l'existence de liens économiques forts entre l'Etat et la société ne permettait pas à cet Etat d'exercer la protection diplomatique, prérogative exclusive de l'Etat d'enregistrement de la société. Ce cantonnement de la notion de lien effectif au domaine de la protection diplomatique des personnes physiques pouvait sembler remis en cause par le recours au terme de « lien substantiel » dans la convention de Montego Bay⁶³.

L'arrêt « *Saïga* » du Tribunal international du droit de la Mer du 1er Juillet 1999 ramène l'exigence de lien substantiel à celle de contrôle effectif de l'Etat sur le navire⁶⁴. Un navire immatriculé⁶⁵ ne peut être considéré comme un navire sans nationalité, même s'il n'a pas de lien autre avec l'Etat du pavillon. Cette conception du lien substantiel restreint l'application du régime des navires sans nationalité. En pratique, le régime sera appliqué en l'absence de pavillon qui fera présumer un navire sans nationalité et permettra un contrôle à bord dans l'attente d'une confirmation de sa nationalité⁶⁶. L'application du régime pourra également résulter de l'immatriculation multiple et des déclarations contradictoires du capitaine⁶⁷. Mais la conception retenue du lien substantiel ne peut en aucun cas laisser penser que l'existence d'un lien pourra suppléer l'absence d'immatriculation pour reconnaître la nationalité d'un navire.

Cette conception extensive de la jurisprudence « *Nottebohm* » avec la reconnaissance d'une nationalité effective même en l'absence de nationalité de jure était encouragée par une partie de la doctrine⁶⁸ s'intéressant aux apatrides. Elle était vue comme une solution pour donner effet au principe du droit de chacun à une nationalité proclamé par la déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁹ et aller au-delà des mesures de la Convention de 1961 pour réduire les cas d'apatridie⁷⁰. On a pu voir dans certaines conventions, comme celle de 2005 contre la traite des êtres humains, le rattachement de l'apatride à un Etat sur le critère de sa résidence⁷¹, mais il n'y a pas eu de reconnaissance générale de l'existence d'une nationalité effective opposable.

En l'absence de la possibilité d'opposer une nationalité de fait aux situations d'apatridie des personnes ou des navires, le droit international utilise d'autres voies.

II - L'adaptation du droit international en l'absence de nationalité

Les objectifs de protection pour les personnes physiques et de contrôle pour les navires sont souvent mis en œuvre au travers de corpus de règles non spécifiques au statut « apatride » (A) ce qui contribue à relativiser l'importance du lien de nationalité (B).

A) - L'utilisation de corpus de règles non spécifiques

Le but du régime appliqué aux navires sans nationalité en haute mer, avec le droit de visite par les navires de tout Etat, est d'éviter que des activités illicites puissent échapper à toute juridiction. Mais la

⁶² Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgique c. Espagne*, arrêt du 5 février 1970 : C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

⁶³ BELLAYER-ROILLE Alexandra, « L'arrêt du tribunal international du droit de la mer du 1er juillet 1999 ; Affaire du Navire « *Saïga* » n°2. », in *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XIX, 2001, pp. 111-157

⁶⁴ Affaire du navire « *Saïga* » n°2, *Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*, arrêt du tribunal international du droit de la mer du 1er juillet 1999

⁶⁵ Ce qui était discutable en l'espèce cf. BELLAYER-ROILLE Alexandra, *Ibid.*

⁶⁶ Cass. crim., 29 avril 2009, 09-80157, navire *Junior*, *Bulletin criminel* 2009, n° 83.

⁶⁷ FIFE Rolf Einar, « Elements of Nordic Practice 2006 » [en ligne], *Nordic Journal of International Law*, 76, 2007, https://brill.com/view/journals/nord/76/2-3/article-p301_8.xml [consulté le 27 février 2019].

⁶⁸ FOSTER Michelle et LAMBERT Hélène, *op. cit.*

⁶⁹ Art. 15 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948, Paris.

⁷⁰ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, en vigueur décembre 1975.

⁷¹ Art 31, 1., d) de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains.

conception limitative du lien substantiel et la tolérance au regard des conditions d'immatriculation⁷² amènent une certaine insécurité sur la réalité de la nationalité.

Les dérives du principe de libre immatriculation elles-mêmes peuvent faire douter de l'application de la juridiction de l'Etat du pavillon même quand celui-ci existe. En conséquence, la compétence des Etats tiers n'est pas seulement liée à l'absence présumée de nationalité du navire mais peut être déclenchée par une suspicion sur les activités du navire quelle que soit sa nationalité. On a évoqué la juridiction universelle en cas d'acte de piraterie⁷³. Le droit de visite est accordé aux navires de tous les Etats en cas de suspicion de transport d'esclave ou d'émissions non autorisées depuis la haute mer⁷⁴. Des exceptions à la juridiction de l'Etat du pavillon sont également prévues pour la poursuite des auteurs d'émissions non autorisées⁷⁵, en plus du droit de visite. En cas de suspicion de trafic illicite de stupéfiants, la convention de Montego Bay prévoit seulement la collaboration des Etats⁷⁶. Ce régime est complété par l'article 17 de la convention de 1988 contre le trafic de stupéfiants⁷⁷ qui précise que tout Etat partie soupçonnant un navire battant le pavillon d'un autre Etat partie peut demander la confirmation de son immatriculation et l'autorisation de prendre lui-même les mesures appropriées⁷⁸. L'évolution des techniques de télécommunication facilite la mise en œuvre de ce type de mesures⁷⁹ et modifie radicalement le contrôle des activités en haute mer par les Etats tiers que les navires revendiquent une nationalité ou non.

Le régime des apatrides quant à lui est complété en s'appuyant sur le corpus de règles garantissant les droits de l'homme⁸⁰. La garantie de traitement minimal se retrouve notamment dans la plupart des traités contre les discriminations. De façon plus déterminante, le pacte international sur les droits civils et politiques⁸¹ reconnaît un droit de « retour dans son propre pays » que des juges ont pu considérer comme autorisant un retour dans un pays avec lequel la personne a des liens plus étroits que son Etat de nationalité⁸². La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît l'existence de ce type de liens⁸³, plus déterminants que la nationalité, en s'appuyant sur le droit à la vie privé⁸⁴ qui comprend tous les réseaux de relations créés au sein d'un Etat de résidence.

Sans reconnaître l'existence d'une nationalité effective, ces évolutions jurisprudentielles reconnaissent des droits entre une personne et un Etat fondés sur des liens autres que la nationalité.

B) - La relativisation du lien de nationalité

⁷² Immatriculation non valide ou précédente immatriculation non radiée sans que la nationalité du navire soit remise en cause par le juge dans l'affaire du « Saïga » TIDM 1er juillet 1999 ou Cass. com. 16 juin 2004, 02-20979, Sté Delpierre, Bulletin 2004 IV, n° 124, p. 127.

⁷³ Art. 105 et 110 CMB.

⁷⁴ Art. 110, 1. b) et c) CMB.

⁷⁵ Art. 109 CMB.

⁷⁶ Art. 108 CMB.

⁷⁷ BORÉ EVENO Valérie, « Le cadre juridique international de la lutte contre le trafic maritime de stupéfiants. Quelles compétences pour les Etats? », in P. CHAUMETTE (Coord.), *Maritime areas: control and prevention of illegal traffics at sea - Espaces marins : surveillance et prévention des trafics illicites en mer*, Gomylex Ed., Bilbao, 2016, pp. 55-81 (hal-01525041).

⁷⁸ Art 17, 3. Convention des Nations Unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, 19 décembre 1988, en vigueur le 11 novembre 1990.

⁷⁹ CHAUMETTE Patrick (Coord.), *Maritime areas: control and prevention of illegal traffics at sea - Espaces marins : surveillance et prévention des trafics illicites en mer*, Gomylex Ed., Bilbao, 2016 (halshs-01469625).

⁸⁰ FOSTER Michelle et LAMBERT Hélène, op. cit.

⁸¹ Art. 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New-York, 16 décembre 1966, en vigueur le 23 mars 1976.

⁸² Comité des droits de l'homme Nystrom c. Australie, 1 septembre 2011.

⁸³ CEDH Maslov c. Autriche, 23 juin 2008 n° 1638/03, cité in FOSTER Michelle et LAMBERT Hélène, op. cit.

⁸⁴ Art 8 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, en vigueur le 3 septembre 1963.

Grotius considérait que « qui que ce soit peut naviguer sur mer sans en avoir obtenu licence auprès d'un prince »⁸⁵, la nécessité de faire appliquer les règles du droit international en mer impose néanmoins de passer par l'intermédiaire des Etats, sujets primaires du droit international. Le principe de la libre immatriculation, si il n'aboutit pas nécessairement à l'absence de contrôle de l'Etat sur les navires battant son pavillon, a distendu les liens qui pouvaient apparenter le pavillon à une nationalité. Si certains voient dans l'obligation de certification sociale des navires, imposée par la Convention sur le travail maritime de 2006⁸⁶, un retour du pavillon⁸⁷, c'est dans sa fonction de contrôle et de garant. Ce n'est pas un retour du lien de nationalité. En conséquence, le navire non autorisé à battre un pavillon est plus un navire hors-contrôle qu'un navire apatride. De plus, les exceptions à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, dans le cadre des ORGP ou en cas de soupçon d'activités illicites tendent à rapprocher son régime de celui des autres navires. Ce rapprochement est encore accentué par les conditions pratiques du contrôle des navires en haute mer avec l'évolution des techniques de suivi et de télécommunication.

Si Jean-Pierre Laborde qualifie le lien entre le navire et l'État de « fantôme de nationalité »⁸⁸, Max Stirner, philosophe individualiste du XIX^{ème} siècle, ne voyait qu'un fantôme dans le concept même de patrie⁸⁹. La multiplication des liens créateurs de droit pour un individu peut amener à relativiser son cantonnement au rang de sujet interne des Etats⁹⁰.

Cette impression peut être confortée par le développement de possibilités d'actions directes de l'individu dans l'ordre international ou régional avec notamment la possibilité de saisine de juridictions garantissant les droits fondamentaux⁹¹. Si ces évolutions peuvent certes limiter les spécificités du statut des apatrides, ceux qui restent soumis à ce statut relativisent sans doute moins l'importance du lien de nationalité pour accéder aux plus basiques des droits civils⁹².

⁸⁵ Cité par LUCCHINI Laurent, op. cit.

⁸⁶ OIT, Convention du travail maritime-MLC, Genève, 23 février 2006, en vigueur le 20 août 2013.

⁸⁷ « Questions fréquentes sur la MLC », 4^{ème} édition, 2015, www.ilo.org/mlc, [consulté le 10 mars 2019] – v. MC CONNELL Moira, “The Maritime Labour Convention, 2006—reflections on challenges for flag State implementation”, WMU J Marit Affairs (2011) 10, pp. 127–141 World Maritime University DOI 10.1007/s13437-011-0012-z – MC CONNELL Moira, “A delicate balance: The seafarers' employment agreement, the system of the Maritime Labour Convention, 2006 and the role of flag States”, in CHAUMETTE Patrick (Coord.) (2016), *Seafarer's: An International Labour Market in Perspective - Gens de Mer : un Marché International du Travail*, Gomylex Ed., Bilbao, 2016, pp.119-174 ([hal-01470314](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01470314)).

⁸⁸ LABORDE Jean-Pierre, op. cit.

⁸⁹ STIRNER Max, *L'unique et sa propriété*, 1844, traduction de l'allemand par LASVIGNE Henri, présentation GUÉRARD Cécile, Table ronde, 2011.

⁹⁰ Voir les travaux de Georges SCELLE - sur le monisme juridique dès la première moitié du XX^{ème} siècle.

⁹¹ Par exemple, Protocole n° 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 6 novembre 1990.

⁹² CONCHIGLIA Augusta, « Ceux qui n'existent pas », sur *Le Monde diplomatique*, publié le 1 juin 2012, <https://www.monde-diplomatique.fr/2012/06/CONCHIGLIA/47896>, [consulté le 11 mars 2019].