

COMMENTAIRE DU JUGEMENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MORLAIX EN DATE DU 20 JUILLET 1995 PORTANT SUR LA DÉFINITION DU STATUT DE MARIN

Par Michel CECCALDI.

DEA des Sciences Juridiques de la Mer (Nantes)

La décision du TGI de Morlaix en date du 20 Juillet 1995

Le tribunal de grande instance de Morlaix a jugé, le 20 juillet 1995, que le personnel hôtelier travaillant à bord des car ferries de la BAI Brittany Ferries n'a pas la qualité de marin. Ce personnel, en effet, n'est pas employé par un armateur, c'est à dire la BAI elle-même, mais par une autre entreprise, la société Sérestel, qui sous-traite le travail.

Cette décision pose deux problèmes : premièrement quels sont les critères définissant le statut de marin et deuxièmement quel est le régime juridique des sociétés de sous-traitance?

Ces deux questions sont étroitement liées car elles reviennent à étudier la même affaire sous deux angles différents. La première approche consiste à étudier cette question du point de vue des employés, et la deuxième approche du point de vue des employeurs, et dans les deux cas, on constate l'existence d'une évolution.

Du point de vue des employés, on peut dire que la situation actuelle vient de l'évolution du statut du marin qui passe d'un rapport marin / navire à un rapport marin / armateur.

Traditionnellement, en effet, le marin était lié au navire. Les périodes de son contrat d'engagement maritime correspondaient à ses périodes de navigation. L'apparition des congés payés, la stabilisation du marin dans son entreprise ont fait évoluer cette situation et aujourd'hui le statut du marin au sein de son armement devient de plus en plus comparable au statut d'un employé classique, dans une entreprise classique. Et du point de vue des employeurs, l'évolution est celle que connaît la notion d'armateur, notion qui, anciennement, correspondait à quelque chose de concret puisqu'elle englobait à la fois le propriétaire, le gérant et l'exploitant commercial du navire, mais qui aujourd'hui tend à devenir une coquille vide du fait de l'éclatement de la notion d'entreprise. Nous construirons donc notre étude autour de ces deux notions.

I - ÉTUDE DU STATUT DE MARIN

A - Définition légale.

Le statut du marin est défini par l'article 1 du décret n 67-690 du 7 août 1967 : "exerce la profession de marin toute personne engagée par un armateur ou embarquée pour son propre compte en vue d'occuper à bord d'un navire français un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien et à l'exploitation du navire." La question est donc de savoir si le personnel hôtelier participe à l'exploitation du navire. Il est possible de discuter et d'argumenter dans un sens ou dans un autre, bien que pour nous la réponse ne peut être qu'affirmative, mais en réalité la question ne se pose pas car elle a été clairement tranchée par la circulaire d'application n 10-803 du 27 février 1968 qui apporte les précisions suivantes :

" le texte (le décret du 7 août 1967) abroge, par ailleurs, la plus grande partie du décret du 12 mai 1959 relatif à l'exercice de la profession de marin et à certaines conditions du travail à bord des navires. Cette abrogation appelle les remarques suivantes : les dispositions de l'article 2 du décret ainsi abrogé, relatives à la distinction entre le personnel du pont, de la radio et de la machine et celui du service général, ne sont pas reprises.../... Le

texte ne considère donc que les marins au sens général, sans se préoccuper de la fonction qu'ils peuvent exercer à bord. "

Il faut savoir, en effet, que pendant longtemps il existait à bord des navires deux types de personnels : le personnel du pont, de la radio et de la machine, d'une part, et le personnel du service général d'autre part.

Cette distinction a disparu avec la loi du 9 juillet 1965 qui, procédant à la suppression de l'inscription maritime, a changé le statut du marin qui maintenant est défini par le décret ci-dessus.

Les textes sont donc parfaitement clairs, les agents du service général sont des marins et seule une modification de ces textes pourrait faire qu'il en soit autrement.

Ne sont pas considérées comme marins les personnes qui ne sont pas employées de façon permanente, comme : les personnes qui travaillent pour leur propre compte comme le photographe ou le coiffeur, les vendeurs sur stands installés en application de contrat, les ouvriers qui pendant le voyage poursuivent ou achèvent des travaux.

Citons, pour mémoire, les autres conditions définissant le statut de marin : le marin doit satisfaire à certaines conditions physiques, il ne doit pas avoir été condamné à certaines peines, il doit être titulaire de certains certificats d'aptitude. Nous reviendrons sur ce dernier point plus loin.

Enfin, dernières précisions : le navire doit être français. Par navire, il faut entendre tous les bâtiments de mer. C'est à dire, y compris les engins flottants, qui effectuent une navigation en mer, dans les ports et les rades, sur les étangs ou canaux salés dépendant du domaine public maritime et dans les estuaires, fleuves, rivières et canaux en aval du 1 obstacle à la navigation des bâtiments de mer (art. 3 du décret du 7 août 1967).

Quant au pavillon français, il faut maintenant tenir compte de la CEE. C'est à dire que les conditions applicables aux nationaux sont les mêmes pour les autres membres de la CEE.

Mais cette définition du statut du marin est contestée. Les armateurs défendent l'idée qu'elle est trop large. C'est ce que nous allons voir dans le paragraphe suivant.

B - La position des armateurs

Depuis longtemps les armateurs souhaitent exclure les agents du service général de ce statut. En fait, ils souhaitent que ne bénéficient du statut de marin que le personnel défini par la décision d'effectif, c'est à dire l'effectif minimum qui est imposé par les Affaires Maritimes pour satisfaire aux conditions de sécurité.

Et déjà, en 1978, le milieu maritime a connu une des plus importantes grèves de son histoire à la suite de la décision prise par la Nouvelle Compagnie de Paquebot d'avoir recours à une société de services hôteliers spécialisée employant du personnel étranger non marin.

La grève, très dure, se terminera par l'arrêt des embauches en sous-traitance.

Mais le problème était déjà posé, et quelques années plus tard, en 1986, Monsieur Ambroise GUELLEC, alors secrétaire d'état à la mer, présentant aux armateurs son plan marine marchande, devait déclarer :

"... il est temps de laisser respirer ce secteur, il faut lui donner souplesse et liberté pour permettre un retour à la compétitivité ..."

Et de proposer certaines mesures comme :

"...réviser le code du travail maritime, préciser la définition de la profession de marin pour la réserver en priorité aux emplois relatifs à la marche, la conduite et l'entretien du navire, rapprocher le régime du contrat d'engagement maritime à celui du droit commun. " J.M.M. 9 oct. 1986, p. 2449.

Il est évident que ces propositions concernent les agents du service général.

Il faut également préciser que le jour de la présentation de son plan, Monsieur Ambroise GUELLEC était accompagné de Monsieur Jacques CHIRAC, alors premier ministre qui devait confirmer cette politique.

Ces propositions sont-elles devenues réalités ? A notre connaissance non. La définition de la profession de marin n'a pas été modifiée et d'ailleurs, un arrêté en date du 24 juillet 1991 du ministère des transports le confirme.

Cet arrêté précise les conditions de formation professionnelle requises pour pouvoir être porté au rôle d'équipage, et dans son article 3 il est dit :

"...nul ne peut être porté au rôle d'équipage d'un navire de commerce ou de pêche, quelle que soit sa jauge brute, dans un emploi du service général, s'il n'est titulaire d'un des titres de formation professionnelle maritime suivants : 1 - Certificat d'apprentissage maritime Agent du service général, 2 - Certificat de formation nautique Agent du service général..."

Les agents du service général sont donc toujours des marins et la position des armateurs, même si elle bénéficie de soutiens politiques pour le moins importants, n'a donc pas été consacrée.

Mais dans l'affaire qui nous intéresse le problème est plus complexe dans la mesure où la BAI a eu recours à une société de sous-traitance, la Sérestel.

C'est grâce à cet élément, en effet, que le tribunal a pu décider que le personnel hôtelier qui travaillait à bord des car ferries ne remplit pas les critères du marin.

Parmi les éléments définissant ce statut figure, en effet, la condition que le marin doit être embauché par un armateur, ce qui n'est pas le cas de la société Sérestel.

Ce moyen est-il suffisant pour écarter l'application des textes que nous venons d'étudier? C'est ce que nous allons voir maintenant.

II - ÉTUDE DE LA NOTION D'ARMATEUR

Comme nous l'avons vu en introduction, l'armateur assurait traditionnellement trois fonctions : la propriété, la gestion tant du personnel que du matériel, et l'exploitation commerciale du navire.

Aujourd'hui, bien souvent, ces fonctions sont éclatées. Elles sont de plus en plus assurées par des sociétés indépendantes (ou apparemment indépendantes).

Pour ce qui est de la propriété du navire, l'article 2 du code du travail maritime déclare : "est considéré comme armateur, pour l'application du code du travail maritime, toute société, tout service public pour le compte desquels un navire est armé".

Ainsi l'armateur n'est pas forcément le propriétaire, ce peut être l'affréteur ou l'Etat lorsqu'il réquisitionne un navire. Mais pour ce qui est de la gestion du personnel, ce n'est pas aussi clair.

Le recours à des sociétés de sous-traitance se pratique largement dans le domaine international où le recrutement et la gestion du personnel navigant sont très souvent assurés par des entreprises spécialisées appelées managing owner.

Les plus importantes de ces sociétés sont implantées à Hong Kong ou en Suisse. Il y en a de sérieuses, dont le personnel est stable, compétent, bien formé, bien rémunéré, bénéficiant de conditions de travail normales, et il y en a de moins sérieuses où n'importe qui fait n'importe quoi.

Sur le plan national, il en est autrement. Ces pratiques sont réglementées à travers, notamment, la législation sur la sous-traitance ; mais il est également possible de faire état de deux autres concepts juridiques : la notion d'unité économique et sociale et la notion de fraude à la loi.

A - La sous-traitance

En France, donc, la sous-traitance existe, et plus particulièrement dans les domaines suivants : le nettoyage, l'entretien, la maintenance. On appelle cela l'extériorisation. Cette pratique est autorisée, mais elle est strictement réglementée, le souci du législateur étant d'interdire le trafic de main-d'œuvre.

La prohibition du trafic de main d'œuvre, du prêt main d'œuvre, ou encore du marchandage, remonte au 19^e siècle lorsque des pratiques, manifestement abusives avaient pour conséquence une exploitation du travailleur.

Ainsi sont étroitement réglementées les entreprises de sous-traitance ou les entreprises de travail temporaires qui doivent être déclarées auprès des pouvoirs publics, et font l'objet d'une surveillance.

La règle est qu'il est interdit de faire du profit à l'occasion du prêt de main d'œuvre. Deux conditions sont nécessaires pour interdire l'opération : elle doit être à but lucratif, et doit occasionner un préjudice au salarié ou avoir pour effet d'éluider une disposition législative ou réglementaire (art. 125-1 du code du travail).

Pour apprécier s'il y a marchandage, les juges prennent en compte un grand nombre d'éléments, et en particulier la création artificielle d'unités juridiques distinctes, ou encore l'identité des signataires du contrat, la société utilisatrice et la société prestataire de service pouvant être dirigées par les mêmes personnes physiques.

Ainsi le délit de marchandage est souvent retenu lorsque le salarié détaché est privé du bénéfice du statut social qui aurait été le sien si l'entreprise utilisatrice l'avait employé directement.

Qu'en est-il dans notre affaire ? Selon nos informations, la Sérestel est une filiale à 100% de la BAI. Le personnel dirigeant est le même (Mr. MICHIELINI, en l'occurrence) et la Sérestel travaille exclusivement pour la BAI.

Manifestement nous nous trouvons en présence d'un montage juridique de circonstance dont le but est d'éluider une disposition réglementaire et la conséquence est un préjudice pour le salarié.

La disposition réglementaire c'est l'article 1 du décret du 7 août 1967 ; et le préjudice, c'est la différence entre les conditions de travail des employés de la BAI et des employés de la Sérestel, à savoir : 1.800 Frs. de moins, deux heures de travail en plus l'hiver, une heure en plus l'été, et deux fois moins de congés payés.

Notre conclusion est donc que le montage juridique de la BAI tombe sous le coup de la loi.

B - La notion d'unité économique et sociale

Cette notion a été créée par la jurisprudence dans les années 1970 pour faire échec à des entreprises qui se constituaient en petites sociétés distinctes pour éviter d'avoir un comité d'entreprise ou un délégué du personnel.

Les tribunaux répressifs ont ainsi refusé de tenir compte de la façade juridique dissimulant, en réalité, une seule et même entreprise.

"Il ne suffit pas que des sociétés d'un même groupe aient une existence juridique propre pour constituer à l'égard du droit du travail des entreprises distinctes." Cass. soc. 8 juin 1972, Bull. V, n 418, p. 382, J.C.P. 1973-II-17316.

Ensuite cette jurisprudence s'est étendue en dehors de toute idée de fraude pour donner naissance à la notion d'unité économique et sociale.

Les tribunaux peuvent ainsi reconstituer l'unité du groupe, avec pour indices : la communauté de direction, la communauté de moyens, la communauté d'intérêts, la communauté de personnel.

Cette jurisprudence a été consacrée par le législateur en 1982 en matière de comité d'entreprise (art.L 341-1 al. 6 du code du travail). C'est une jurisprudence en pleine évolution et elle a donné des fruits, par exemple, dans l'affaire de l'Amoco Cadiz.

Elle pourrait très bien s'appliquer ici car, compte tenu de ce que nous savons, il est évident qu'il existe une réelle unité économique et sociale entre la BAI et la Sérestel.

C - La fraude à la loi

De l'étude de tous les éléments ci-dessus, il est possible de conclure que l'opération réalisée par la BAI constitue une fraude à la loi.

La fraude, c'est l'utilisation d'une loi pour détourner l'application d'une autre loi. C'est la loi contre la loi.

Il faut trois éléments : une règle obligatoire, l'intention de l'éluder, et l'emploi à cette fin d'un moyen adéquat. (A SUPIOT, Loi du pavillon et conditions juridiques des gens de mer, A.D.M.A. Tome IV, 1979, p. 293).

La règle obligatoire, c'est le décret du 7 août 1967, l'intention de l'éluder est manifeste et quant au moyen, c'est l'utilisation de la sous-traitance.

CONCLUSION

Il n'est donc pas possible d'admettre la légitimité juridique du recours à la sous-traitance pour l'emploi du personnel hôtelier embarqué à bord des navires français pratiquée par la BAI.

L'argument selon lequel la Sérestel n'est pas armateur, qui est l'argument principal retenu par le tribunal, se fonde sur une interprétation strictement littérale du décret du 7 août 1967.

De plus, il n'est pas possible d'admettre que la définition du statut du marin dépende, non pas du travail qu'il fait effectivement, mais de la qualité de son employeur, armateur ou non armateur.

S'il suffisait, en effet, de faire embaucher le personnel par une société de prestation de service quelconque pour écarter l'application des textes régissant le statut de marin, alors il n'y aurait plus du tout de marin sur les navires.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la définition du marin :

JAMBU-MERLIN, Les gens de mer, Traité général de droit maritime, Dalloz 1978, p. 20.

Sur la sous-traitance et la fraude à la loi :

Alain SUPIOT, Loi du pavillon et condition juridique des gens de mer, A.D.M.A. Tome IV, 1979, p. 293,

Sur la notion d'unité économique et sociale :

Patrick. CHAUMETTE, Le marin à la recherche de son employeur, A.D.M.A. XII, 1993, page 237

Alain SUPIOT, Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise, revue trimestrielle de droit commercial, 1985-22

G. AUBIN, Les négociations collectives en droit du travail maritime ou essai de paradigme de négociation, thèse Nantes 1991-92, p. 75, p. 613, p. 622.

Sur la sous-traitance, le marchandage et le trafic de main d'œuvre :

Jurisclasseur travail 1, fasc. 3-20 et fasc. 5-95

Sur la grève de 1978:

J.M.M. et Le Marin d'octobre et novembre 1978.