

Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille

Centre de droit maritime et des transports

Mémoire de DESS

Le remorquage des plates-formes pétrolières

Amélie de Prunelé

Année 2003-2004

Sous la direction de Pierre Bonassies et Christian Scapel

Sommaire

Introduction.....	page 3
I. <u>Qualification du contrat de remorquage des plates-formes.....</u>	page 8
A. Détermination des parties et de l'objet du contrat.....	page 8
1. Qu'est ce qu'une plate-forme pétrolière ?.....	page 8
2. Quel est l'objet du contrat ?.....	page 16
B. Détermination de la nature juridique du contrat	page 23
1. Le remorquage de plate-forme pétrolière : un affrètement.....	page 23
2. Un affrètement au voyage.....	page 30
3. Conséquences de cette nature juridique.....	page 34
II. <u>Régime du contrat de remorquage des plates-formes.....</u>	page 37
A. Un régime « raisonnable et balancé »	page 37
1. Les obligations des parties concernant la détermination de l'engin remorqueur....	p38
2. Les obligations des parties concernant les qualités nécessaires du remorqué.....	p42
3. Les droits spécifiques des parties.....	page 46
B. Le partage des responsabilités	page 50
1. Le principe du knock for knock.....	page 50
2. Le mécanisme des indemnités.....	page 53
3. les exceptions de la clause 18-3.....	page 60
4. Conclusion sur la portée générale des clauses 18-1, 18-2 et 18-3.....	page 66
5. Les limitations de la clause 18-4.....	page 66
Conclusion.....	page 68
Bibliographie.....	page 72
Page de garde des Annexes.....	page 74
Annexe I.....	page 75
Annexe II.....	page 82
Table des matières.....	page 92

Introduction

“*Ocean towing : why there is a need for courage.*” titrait récemment un numéro spécial consacré au remorquage de la Lloyd’s List en date du 22 juillet 2004¹. L’auteur de l’article, Joop Timmermans, directeur de l’*International Transport Contractors Management*, après une analyse de la situation actuelle des remorqueurs plutôt négative (engins remorqueurs vieux et impuissants, baisse de la demande.....) arrive à la conclusion suivante :

“However, the future may be a little brighter than we think. Our markets are driven to a large extent by the offshore industry. The demand for oil can only increase, especially if you consider demands from emerging markets such as China and India, and there will be no decline in demand from the Western world. The increase in planned offshore installations is staggering and the same applies for the expected number of FPSOs. If the traditional tug owner does not invest in the future, the towing market will be taken over by the offshore supply boat owners, meaning automatically that offshore rates will be paid and the traditional contracting of tows will be replaced by a time charter type of operation. I cannot imagine that our clients will want this to happen. My feeling is that there are still tug owners, perhaps not all, with sufficient confidence in the future.” En d’autres mots, la question que pose l’article de la Lloyd’s List est la suivante: le remorquage des plates-formes pétrolières pourra-t-il sauver et renouveler, en lui insufflant du sang nouveau, le remorquage en Haute Mer classique ?...

¹ Lloyd’s List du 22 juillet 2004, page 14

Le remorquage, apparu au XIX^{ème} siècle avec les machines à vapeur, a toujours fonctionné selon le principe de la petite bête hâlant la grosse. Une opération simple, donc, mais dont la nature juridique a fait couler beaucoup d'encre. Contrat de transport bien qu'échappant à la Convention de Bruxelles, d'affrètement au voyage, de louage de services, de louage d'ouvrage, toutes les catégories juridiques ont été évoquées mais la Cour de Cassation trancha en 1983² pour un contrat *sui generis*, dont le régime juridique a été fixé par la loi n°69-8 du 3 janvier 1969 et le décret n°69-679 du 19 juin 1969, entrés en vigueur le 23 juin 1969. La question de la nature juridique du remorquage de navire est donc réglée, il s'agit d'un contrat spécial.

Mais, avec l'apparition d'activités offshore au XX^{ème} siècle, et, consécutivement, l'acheminement des plates-formes pétrolières de forage et de production depuis leur lieu de construction jusqu'à leur site d'exploitation, le problème rebondit et se pose de manière différente : acheminer des engins aussi grands et aussi structurellement dépourvus d'autonomie de navigation (contrairement aux navires en détresse, qui le sont conjoncturellement), est-ce encore du remorquage ? S'agissant ici de remorquage hauturier, pour respecter la distinction faite par la loi de 1969. Et ces engins même, véritables usines flottantes lorsqu'ils sont en activité, mais se rapprochant des navires lorsqu'ils sont remorqués, quelle est leur nature durant la période de remorquage ? L'enjeu est double puisque, selon René Rodière, « l'aide apportée par un navire à un engin qui ne mérite pas la qualification de navire n'est pas un remorquage, du moins pas un remorquage maritime »³.

En étudiant la phase de remorquage des plates-formes pétrolières, nous nous proposons donc de suivre ces deux problématiques : à la fois la nature juridique des engins mobiles durant cette opération, et à la fois la nature juridique de l'opération de remorquage lorsqu'il s'agit de ces structures –la nature de l'opération de remorquage dépendant donc du statut juridique des plates-formes.

² Cass.Com. 21 juin 1983, navire Citerna, DMF 1984, page 335

³ René Rodière, « le Navire », Dalloz, 1980, page 9

Il est d'autre part essentiel, lorsque on s'intéresse au remorquage des plates-formes pétrolières, d'étudier le contrat qui lui sert de base juridique. Celui-ci en effet régle totalement l'opération : il n'existe aucune loi en la matière (en droit français, la seule loi qui aurait eu vocation à s'appliquer, la loi de 1969 sur le remorquage, exclut expressément de son champ d'application les engins inertes), et les risques sont si élevés que le contrat doit tout couvrir, avec prévoyance et dans les moindres détails. Le droit du remorquage des plates-formes pétrolières est donc un droit exclusivement contractuel, construit autour des risques de l'opération.

D'ailleurs les assureurs au Lloyd's ont, pour remplir leurs polices d'assurance de prospection ou de forage de gisements, quatre zones, allant de la moins risquée à la plus risquée. Et c'est la zone 4, la plus risquée, qui comprend les forages offshore (en dehors du Golfe du Mexique) et qui est donc la plus onéreuse. Quant au remorquage de nos plates-formes de zone 4, c'est une des opérations qui est couverte avec le plus de réticence par les assureurs du Lloyd's (ce n'est pas vraiment leur *cup of tea...*). En effet, elle est considérée comme extrêmement risquée : soit le remorquage se déroule bien, il n'y a pas de perte et l'assureur en retire un bon bénéfice, soit il y a perte totale et l'assureur doit payer une somme colossale (ce qui explique qu'il y ait toujours co-assurance, et le plus souvent réassurance). L'expérience montre qu'il n'y a pas de demi perte, d'intermédiaire entre *no loss* et *total loss*, un problème sérieux au cours du remorquage entraîne systématiquement la perte totale de la plate-forme. C'est dire à quel point cette opération quitte ou double est risquée, et à quel point l'expédition doit être parfaitement coordonnée et le contrat bien figolé, pour que les responsabilités soient équitablement réparties⁴.

Le caractère exclusivement contractuel de cette branche du droit entraîne une conséquence importante : l'exclusion du remorquage représentant un acte d'assistance. Toute action qui ne relèverait pas intégralement du contrat de remorquage, qui n'aurait pas sa source juridique dans celui-ci, et donc qui serait provoquée par l'urgence et ferait intervenir des moyens extraordinaires, relève de l'assistance et, débordant du cadre contractuel du remorquage, ne sera pas étudiée. « *In admiralty law, towage expresses the idea of work done under a towage contract as distinguished from towage work done by a salvor.* »⁵

⁴ Informations données par un membre du syndicat d'underwriters de la Lloyd's, Euclidian

⁵ Alfred Bucknill, « The law relating to tug and Tow », Stevens and sons, 1927, seconde édition, page 1

Enfin, il convient de préciser que le droit du remorquage des plates-formes pétrolières est un droit exclusivement anglo-saxon. Ce n'est pas uniquement le droit français qui l'ignore, mais bien presque tous les systèmes juridiques nationaux. La raison en est simple : quasiment tous les contrats qui organisent ce remorquage ont une clause d'arbitrage ou de juridiction à Londres, et renvoient à la loi anglaise. Certains contrats contenant cependant une clause de juridiction à Houston. Mais le contrat Towcon (*International Ocean Towage Agreement, lump sum*), élaboré par la BIMCO, qui est le plus systématiquement utilisé, renvoie à Londres⁶. Il existe donc une jurisprudence et une doctrine anglaises sur le sujet, que nous étudierons car ils constituent l'ensemble du droit du remorquage des plates-formes pétrolières : droit exclusivement contractuel, contrat dont une des clauses renvoie aux juridictions et à la loi anglaises.

Le gigantisme des plates-formes pétrolières influe donc sur la nature de l'opération de remorquage. Mais, parallèlement, la puissance de celui qui est derrière la plate-forme, le cocontractant du remorqueur, qui est presque dans tous les cas une compagnie pétrolière, influe sur le régime du contrat de remorquage. Ce contrat, comme tous les contrats conclus dans le domaine pétrolier, est en effet sous un régime de répartition des responsabilités *Knock for knock*, dont la définition la plus efficace est sans doute celle de « *mutual waiver of recourse* » (renonciation mutuelle à recours). Chacun supporte les dommages qu'a subi son navire, et se voit interdire toute forme de recours contre l'autre partie, et ce, quelle que soit la faute de cette dernière. Le contrat type Towcon, qui est donc le contrat presque systématiquement utilisé pour le remorquage de plate-forme pétrolière, est à la fois le modèle et l'aboutissement de ce régime très particulier.

⁶ clause 25 du contrat Towcon, voir l'annexe n1 page

Toutes ces délimitations ayant été faites, nous nous proposons donc d'étudier dans une première partie la qualification du contrat de remorquage des plates-formes, en déterminant tout d'abord les parties au contrat – le remorqueur est un navire, mais la plate-forme remorquée, comment la qualifier ? – ainsi que son objet, l'acheminement de cette plate-forme, pour en considérer dans un deuxième temps la nature juridique. La qualification du contrat de remorquage étant fortement influencée par le gigantisme des plates-formes et la dangerosité de l'opération.

La seconde partie concerne le régime de ce contrat de remorquage, un partage original d'obligations et, ce qui en fait l'originalité première par rapport au remorquage hauturier classique, de responsabilités. Ce régime original étant, lui, le fruit de la puissance des compagnies pétrolières, des cocontractants nouveaux des compagnies de remorquage qui ont su imposer leur supériorité économique pour mettre place une quasi-égalité juridique, concept des plus saugrenus en droit du remorquage classique.

I. Qualification du contrat de remorquage des plates-formes

Pour effectuer l'opération souvent titanesque de remorquage des plates-formes, le remorqueur doit être doté d'une certaine puissance. Bien que puissant, il n'en demeure pas moins un remorqueur, navire spécialisé –ce type de remorquage n'affecte en rien sa nature juridique. Il en va autrement de la plate-forme : l'espace de quelques jours, quelques semaines, voire quelques mois, l'engin est déplacé d'un endroit à un autre et ne remplit pas sa fonction *a priori* première, qui est celle de forer ou d'exploiter. Il est affecté à une autre destination, pour laquelle il a été également conçu : naviguer. Il est donc important de qualifier la plate-forme, dont la nature juridique est affectée par le moment du remorquage. Ainsi, en ayant qualifié les parties au contrat, et, partant, son objet (celui-ci portant justement sur la plate-forme) dans une première partie, pourra-t-on qualifier le contrat de remorquage dans une seconde partie.

A. Détermination des parties et de l'objet du contrat

Il convient tout d'abord de déterminer la nature exacte des parties au contrat, l'objet de l'étude se portant exclusivement sur l'une d'entre elles, la plate-forme pétrolière, le remorqueur ne voyant en effet pas sa nature juridique affectée par cette opération spécifique de remorquage, pas plus que sa nature n'en affecte l'objet. Ayant vu ce qu'était une plate-forme, nous pourrions ensuite en tirer les conséquences pour la nature de l'opération consistant à la déplacer, qui constitue l'objet du contrat.

1. Qu'est ce qu'une plate-forme pétrolière ?

(a) présentation technique des plates-formes

Le terme de « plate-forme pétrolière » recouvre à la fois l'activité de forage d'un puits de pétrole en mer et les activités de production qui s'ensuivent.

Mais il convient déjà de préciser que sont exclues de notre étude les plates-formes n'étant pas susceptibles d'être remorquées. Ce sont les plates-formes fixes métalliques qui ne seront

construites que sur le site d'exploitation, avec des éléments qui ont été apportés séparément – la plate-forme n'a jamais été ni même transportée, et ne le sera jamais puisque pour la déplacer il faut la démonter. On ne peut considérer que les morceaux de métal voyageant du lieu d'acheminement à celui de perpétuelle demeure de la plate-forme –une fois construite – représentent l'entité juridique « plate-forme ».

Il existe quatre sortes de plates-formes susceptibles d'être remorquées⁷. En premier lieu, les plates-formes submersibles, généralement des structures en béton armé, qui arrivées à leur lieu d'exploitation feront l'objet d'un ballastage et reposeront au fond de la mer. Bien que remorquées jusqu'à destination, elles ne peuvent être appelées comme les trois autres types de plates-formes « engin mobile » puisqu'une fois arrivées elles s'immobilisent jusqu'à fin de l'exploitation, seul chantier auquel elles seront effectuées.

Elles sont appréhendées par la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. L'article 5 reconnaît à l'Etat riverain le droit de construire, d'entretenir et de faire fonctionner ces « installations et autres dispositifs » qui sont distinguées, à l'article 60, des îles artificielles. Ces dernières ayant caractère d'immeuble s'opposent à nos installations, biens mobiliers. La loi française du 30 décembre 1968 sur le plateau continental et l'exploitation des ressources naturelles va dans le même sens, qui précise en ses articles 3 et 8 que les engins maritimes de forage sont des meubles. Les conventions de 1958 et 1982 tirent les conséquences de ce caractère immobilier en précisant que, n'ayant pas le statut d'île, ces installations n'ont pas de mer territoriale propre et n'influent en rien sur le tracé des délimitations maritimes. Ces engins n'ont pas de pavillon mais un propriétaire, et c'est le droit commun de l'Etat riverain qui leur sera appliqué. Mais quelques règles du droit maritime peuvent leur être appliquées, comme celles qui sont relatives au sauvetage.

Ces plates-formes submersibles ont donc, lorsqu'elles sont fixées, un statut très particulier, entre l'île artificielle et le navire : meuble mais pas mobile.

La question de leur nature juridique lorsqu'elles sont remorquées ne représente pas un enjeu essentiel, puisque cela correspond à un très court laps de temps, un aller-retour voire un aller simple si la plate-forme est démantelée avant d'être rapatriée à terre. Néanmoins, cette période existe et il faudra la prendre en compte.

⁷ Mémoire de Pierre-Jean Bordahandy, « le statut juridique des plates-formes pétrolières, CDMT, Introduction, année 1998

Viennent ensuite les plates-formes élévatrices, dites jack up, qui, ayant été remorquées jusqu'à destination, prennent appui sur le sol en descendant leurs pieds (*jacket*). Ces engins sont extrêmement délicats à remorquer car les « jambes » sont dressées au-dessus de la plate-forme et la déséquilibrent durant la phase de remorquage. Bien que ces engins soient structurellement de la famille des plates-formes submersibles – puisque leur support est posé sur le fond de la mer – leur régime va s'apparenter à celui des plates-formes semi-submersibles, en raison de leur mobilité même une fois arrivés au site.

Ces plates-formes semi-submersibles, qui viennent en troisième lieu, peuvent être autopropulsées ou remorquées, et une fois arrivées au site ballastent leur coque pour s'enfoncer dans l'eau tout en restant en état de flottaison. Elles prennent ainsi appui sur des eaux moins agitées que celles de la surface, ce qui leur permet d'être plus stables. Les plates-formes peuvent être rattachées au sol par des ancrés : ce sont les semi-submersibles ancrées. Elles peuvent d'autre part être reliées au sol par un réseau de lignes tendues : les semi-submersibles à ligne tendue ou TPL, *tension leg platform*. Elles peuvent enfin être maintenues en place par une force de propulsion couplée à un repérage par satellite : ce sont les semi-submersibles à positionnement dynamique.

Les caractéristiques techniques ont donc les suivantes : capables de se déplacer, pouvant affronter les périls de la mer, disposant d'un poste de commandement et en général dotés d'un équipage, d'un pavillon et d'un port d'attache, portant un nom et une immatriculation.

Lors de leurs déplacements, autonomes ou en remorque, ils doivent porter les marques des navires, être immatriculés, subir des visites de classification et respecter les règles de barre et de route issues de la Convention de Londres de 1972⁸. En matière d'évènement de mer, d'hypothèque et d'assurance, les règles du droit maritime leur sont applicables. En revanche, lors de leur maintien à poste fixe pour l'exécution du chantier, ils ont un système de signalisation de jour et de nuit différents de celui des navires et ne sont pas sous le même régime juridique en matière d'évènement de mer : le heurt d'une plate-forme n'est pas qualifié d'abordage.

⁸ Droits maritimes, tome III : Exploitation et protection de l'Océan. J-P. Beurier, P. Chaumette, G. Prontière-Maulion, Edition Juris Services, 1998, page 197

Enfin viennent les navires de forage, maintenus en place soit par positionnement dynamique soit par des ancres. Bien que spécialement conçus pour le forage, ils peuvent aussi avoir une activité de production. Ce sont les FSO (unité flottante de stockage et déchargement en mer) et les FPSO (unité flottante de production, stockage et déchargement en mer)⁹.

Ce bâtiment présente toutes les caractéristiques du navire, sauf une, la plus significative : sa fonction. Le navire de forage n'est pas destiné à transporter des marchandises –à la rigueur peut-on considérer que sa destination correspond à celle de transporter un équipement, l'équipement de forage. La loi française du 7 juillet 1967 sur les événements de mer prescrit l'application des règles du droit maritime à tous les engins flottants susceptibles d'affronter les périls de la mer, à l'exception de ceux « amarrés à poste fixe ». Qu'en est-il alors de nos navires de forage lorsqu'ils sont positionnés sur leur chantier et reliés au fond par le train de tiges et le *riser* (tube métallique mais doté d'une certaine flexibilité qui sert à faire remonter le fuel une fois pompé du sous-sol marin) ? Peut-on considérer qu'il s'agit d' « amarrage à poste fixe » ? Dans le silence de la loi et des conventions internationales, il semble que non puisque le positionnement dynamique n'est pas un lien de sécurité pour le bâtiment qui d'ailleurs n'est jamais fixe mais manœuvré automatiquement en permanence. Quant aux règles de l'assistance, elles s'appliquent à tout engin flottant. Enfin, contrairement aux plates-formes vues ci-dessus, le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer prévoit en sa règle 27 que les navires de forage en opération portent les marques de jour et de nuit des navires à capacité de manœuvre restreinte.

(b) diversité des régimes qui leur sont applicables

D'une manière générale, on peut distinguer entre les règles maritimes justifiées par le rôle du navire, qui est de transporter, et les règles de droit maritime commandées par le péril de mer. Alors que les premières ne concernent pas nos plates-formes (Convention de Bruxelles de 1924...toutes les règles de transport maritime), les règles relatives au péril marin (loi de 1967 sur l'assistance. Bien que la Convention de 1989 ne s'applique pas) ont vocation à les régir.

⁹ Le Monde, 18 mai 1996, page 18, article de Françoise Nieto

(c) la plate-forme pétrolière et le navire

La notion de navire, en ce qu'elle pourrait ou non englober les plates-formes, a été développée par la Commission de Réforme du Droit Australien (*Australian Law Reform Commission*)¹⁰.

La ALRC définit les engins de forage offshore (*offshore drilling unit*) ainsi : « ils passent la plupart de leur existence reliés au fond de la mer ou bien y reposant, mais occasionnellement se déplacent d'un endroit à un autre comme le ferait un navire, qu'ils soient remorqués ou, ce qui est moins fréquent, qu'ils se meuvent d'eux-mêmes ».

Le Comité Maritime International a rédigé en 1977 une proposition de convention internationale sur les engins mobile offshore. Il proposait une définition d' « engin » (*craft*) qui incluait les plates-formes de forage offshore. La convention aurait assimilé un tel engin au navire pour l'objet des conventions déjà en vigueur sur l'abordage, l'assistance, les saisies, la limitation de responsabilité, recours et hypothèques, enregistrement des droits de navires en construction, et pollution par hydrocarbures –sous la condition, évidemment, que l'Etat partie soit aussi partie à la convention en question. Mais ce projet de convention n'a toujours pas été soumis à la signature des Etats. La proposition de convention ne définissant pas la notion de navire, son sort est incertain.... Cependant les submersibles, semi-submersibles et plates-formes élévatrices ne seraient probablement pas considérées comme des navires. Autre alternative possible, exclure submersibles et plates-formes élévatrices au motif que ces deux types de plates-formes peuvent uniquement exercer leur fonction principale lorsqu'ils reposent sur le fond de la mer. La ALRC se réfère ensuite au Navigation Act de 1912 (Commonwealth) qui définit les navires comme incluant les « unités mobiles d'industrie offshore ». Cette expression étant par la suite définie comme « une structure (n'étant pas un navire) capable de flotter ou d'être flottée (sic) et capable de bouger ou d'être bougée en tant qu'entité » et comportant un équipement de forage faisant partie de sa structure. Pour l'objet de certains articles cependant il en est donné une définition plus étroite, excluant les unités qui ne sont pas autopropulsées. Mais la définition la plus large s'applique aux parties de l'Acte coïncidant avec le droit maritime traditionnel, c'est-à-dire l'abordage, l'assistance et les épaves.

¹⁰ the Australian Law Reform Commission, ALRC 33, chapter 7, The subject of the action in rem. <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/33/ALRC33Ch7.html>

L'échec de ce projet de convention¹¹ serait dû, d'après Pierre-Jean Bordahandy¹², à son ignorance de la réalité aussi bien que du droit de la mer : le texte ne distingue pas, en effet, selon que l'engin se trouve en dehors de toute activité pétrolière ou pendant celle-ci. Or les engins mobiles offshore sont dans des situations matérielles et juridiques totalement opposées avant et pendant les opérations pétrolières. Le refus de prendre en compte cette réalité aurait donc conduit à l'inapplicabilité de ce texte.

Le critère dégagé par *the Australian Law Reform Commission*, à savoir la capacité d'autopropulsion de l'engin, est réfuté (préventivement !) par le professeur Rodière¹³. Celui-ci considère en effet que cette condition n'est pas nécessaire à la qualification de navire : « Pour qualifier un engin de navire si l'on exige qu'il possède des moyens autonomes de propulsion, cela conduit à priver de la qualité de navire un engin dont le moteur ne fonctionne plus et qui se trouve remorqué ». *A fortiori* l'autopropulsion ne sera pas requise pour un bâtiment de mer, « sous catégorie » de navire et dont l'obtention de la qualification est moins exigeante.

Les juridictions nord-américaines, confrontées de manière récurrente au problème de la notion de navire –et de la question de son inclusion de l'engin mobile offshore – en ont élaboré au fil des cas une définition complexe. La question se posant si souvent aux Etats-Unis était celle de savoir si le *Jones Act* et le droit maritime général, s'appliquant aux navires, étaient applicables lors d'un litige concernant un ouvrier blessé sur une plate-forme.

L'arrêt clé est l'arrêt *Manuel v. Paw Drilling & Well* de 1998¹⁴. La *Court of Appeals*, reprenant tout le *case law* américain, y donne les éléments pour distinguer si une plate-forme peut être considérée comme un navire.

Le premier point est l'objet pour lequel l'engin a été construit, et la fonction qui lui est donnée d'exercer. Cet élément permet de distinguer entre les plates-formes de forage mobiles, jack up et submersibles qui sont considérées légalement comme des navires, bien qu'elles servent aussi, partiellement, de *work platforms*. En revanche les structures servant essentiellement de *work platforms* ne sont pas des navires.

¹¹ Comité Maritime International (CMI) DMF 1978, page 131

¹² Pierre-Jean Bordahandy, mémoire « Le statut juridique des plates-formes pétrolières », CDMT, 1998, page 39

¹³ René Rodière, « Le navire », Dalloz, 1980

¹⁴ US 5th Circuit Court of Appeals, *Manuel v. Paw Drilling & Well*, no 97 30008, March 2, 1998

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=5th&navby=case&no=9730008CV0v2&exact=1>

Il convient d'autre part de noter que tous les engins flottants ne sont pas des navires, l'exemple le plus parlant étant les *dry docks*. Le critère qui se dégage de cette constatation est celui de destination, une plate-forme lorsqu'elle est immobilisée peut ne pas être un navire, mais une plate-forme en mouvement, une plate-forme remorquée ?

La question est de savoir si le moment de transport de déplacement de l'engin est purement accidentel, ou si la mobilité de la plate-forme est un élément essentiel à sa fonction.

Le moment du remorquage est donc à prendre attentivement en considération, il peut bien être, dans la vie d'une plate-forme, le moment où celle-ci se convertit en navire. En mobilisant la plate-forme, le remorquage en fait un navire. C'est du reste dans ce sens qu'a tranché la Cour de Douai le 10 février 1949¹⁵ en accordant la qualité de navire à un ponton-grue lorsqu'il est remorqué et en lui refusant cette qualité en dehors. Une fois le moment du remorquage passé, la plate-forme n'est plus qu'une usine (de forage, de production....) flottante.

Les juridictions anglo-saxonnes ont tranché dans ce sens. Ainsi dans l'arrêt *Swan Hunter and Wigham Richardson v. Benward* datant de 1923, une grue flottante, le *Titan*, est considérée comme un « navire ou assimilé » (*ship or vessel*), pour l'objectif du *Merchant Shipping Act* de 1894, au motif que, bien qu'elle ne puisse naviguer par ses propres moyens, la grue était, de manière habituelle, acheminée sur la rivière par un remorqueur. L'importance du critère du remorquage dans cette qualification est encore renforcée si l'on oppose cet arrêt à un autre datant de la même époque, *Merchants' Marine Insurance Co v. North of England P&I Association*, de 1926, concernant une autre grue flottante, *the Fernhill*, mais qui était en permanence rattachée à la rive : cette fois-ci, il fût jugé que ce n'était pas un navire ou assimilé. La doctrine anglaise considère qu'une plate-forme de forage **remorquée** doit être traitée de la même manière qu'une grue flottante remorquée comme dans le cas du *Titan*¹⁶.

De même dans l'arrêt *Targe Towing Ltd v. the Von Rocks* de 1998, la Cour Suprême irlandaise devait régler le point de savoir si une barge pelleuse dragueuse était un navire. La barge n'avait pas de proue, pas de poupe, ne disposait pas de moyens d'autopropulsion et n'avait pas de timonerie. Elle pouvait uniquement se déplacer à l'aide de « *legs* », de jambes démontables, et à la condition d'avoir été soigneusement préparée pour le remorquage. La

¹⁵ CA Douai, 10 février 1949, DMF 49 page 251

¹⁶ RH Brown, « Marine Insurance, vol 3 : Hull Practice », 1993, page 537. arrêts cités par l'auteur

Cour Suprême décida néanmoins que la barge était un « navire » et était « utilisée pour la navigation » aux motifs que c'était une structure destinée et construite pour l'accomplissement de certaines activités spécifiques en mer, qu'elle était capable de mouvement en mer et surtout qu'elle passait un temps considérable à être déplacée en remorque en mer. L'absence d'autopropulsion n'était pas nécessairement décisive.¹⁷ En revanche, le facteur du remorquage, lui, est décisif.

La conclusion qui s'impose est que la plate-forme est, pendant le remorquage, apparentée au navire. Mais comme elle ne remplit pas exactement les critères de qualification, et qu'elle ne peut pas rester dans le vide juridique, d'autant plus qu'il est de première importance de savoir quelles règles lui appliquer durant le remorquage, quelle est la qualification qui peut alors lui convenir ?

(d) qualification de la plate-forme remorquée : bâtiment de mer

Pour Pierre-Jean Bordahandy¹⁸, deux qualifications sont envisagées pour la plate-forme avant la phase d'exploitation, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas encore attachée à un lieu fixe. Il retient la notion nouvelle et originale, qui vient comme d'habitude tout droit de l'Angleterre, d' « engin mobile offshore », et celle, plus traditionnelle en droit maritime, de « bâtiment de mer » (déjà présente dans l'Ordonnance de la Marine de 1681 et dans le Code de Commerce). Comme nous l'avons vu, la plate-forme pétrolière, bien que distincte juridiquement du navire, en est très proche, et notamment on lui appliquera souvent le régime applicable aux navires. Il nous paraît donc plus pertinent de garder la qualification de bâtiment de mer, en ce qu'elle est apparentée à celle de navire et surtout qu'elle convient à n'importe quelle plate-forme pétrolière, fixe ou mobile, au moment du remorquage. Au moment de leur exploitation, toutes ces plates-formes perdront cette qualification, mais avant, les critères du bâtiment de mer sont remplis.

Un bâtiment de mer, en effet, est « un engin flottant opérant en mer ».¹⁹ La doctrine, pas plus que la jurisprudence, ne fait allusion à l'obligation de navigation autonome. Nos plates-formes en dehors des opérations pétrolières sont effectivement en état de flottaison, isolées et,

¹⁷ 1998 vol 2 Lloyd's Report, p 198

¹⁸ Pierre-Jean Bordahandy, mémoire « le statut juridique des plates-formes pétrolières », CDMT, page 37

¹⁹ René Rodière, « navire et navigation maritime » DMF 1975, page 323

surtout, exposées au péril marin. C'est sans doute le critère le plus déterminant, car il entraîne l'application des règles relatives à l'assistance, à l'avarie commune, à l'abordage et aux épaves.

Ce concept présente un double intérêt : tout en écartant la qualification de navire, il offre la possibilité d'appliquer aux plates-formes pétrolières les règles du droit maritime. Il est en effet nominalement accouplé au navire dans la loi (titre de la loi du 30 janvier 1967) et dans la doctrine (« navires et autres bâtiments de mer »²⁰). Il présente en revanche, le désavantage d'une certaine insécurité juridique : c'est une catégorie dont, malgré tout, les contours sont flous (engin flottant apparenté au navire, mais sans l'autonomie de navigation), et le régime défini par symétrie avec celui du navire (pour la période de temps où l'engin se comporte comme un navire, c'est-à-dire qu'il navigue, les règles applicables au navire lui sont applicables. Après, c'est une autre histoire).

Qualifier de « bâtiment de mer » la plate-forme pétrolière pendant la phase de remorquage, c'est-à-dire la phase où elle navigue, c'est au fond répondre à la proposition d'Antoine Vialard²¹ : « Généralisant une distinction proposée par la doctrine, il devrait être possible de construire un régime mixte aux plates-formes pétrolières, tenant à leur caractère hybride de bâtiment de mer, d'une part, et d'engin d'exploitation minière, d'autre part. »

La plate-forme pétrolière est donc un bâtiment de mer pendant l'opération de remorquage. Ce qui permet de parler d'opération de remorquage, et non pas de transport. Les deux parties du contrat de remorquage sont définies (remorqueur, c'est-à-dire navire, et bâtiment de mer), il nous faut donc voir à présent en quoi consiste l'opération elle-même, c'est l'objet du contrat.

2. Quel est l'objet du contrat ?

L'objet du contrat est l'acheminement de la plate-forme. La nature juridique de la plate-forme ayant été définie, voyons à présent en quoi consiste cette manipulation, et de quelle façon elle s'organise.

²⁰ « Navires et autres bâtiments de mer », par E. Du Pontavice et P. Cordier, juristes 1991, fascicule 1045

²¹ Antoine Vialard, « droit maritime », PUF, édition 1997, page 252

Il y a deux sortes de remorquages, dépendant de la nature de la plate-forme. Si celle-ci peut flotter, elle est hâlée par le remorqueur : c'est le remorquage direct (en anglais *wet tow*). Si la plate-forme ne peut pas flotter, elle est hissée sur une barge submersible puis remorquée sur la barge : c'est le remorquage indirect (*dry tow*).

(a) le remorquage direct, ou *wet tow*

C'est la technique qui se rapproche le plus du remorquage hauturier classique. En fait, elle ne diffère de celle-ci que par l'autonomie, non pas matérielle mais juridique, de la plate-forme, ce qui apparaît dans la lettre du contrat que nous verrons ultérieurement.

Elle nécessite, essentiellement, une coopération et une coordination parfaite entre les deux parties. Elle nécessite également que chacune des deux parties, engin remorqué comme engin remorqueur, soit *fit for the service of towing* et *seaworthy*.

- les opérations préalables au remorquage

L'engin remorqueur, tout d'abord, doit subir la visite des propriétaires de la plate-forme pétrolière, ceux-ci vérifiant ainsi son état de navigabilité et son aptitude à la mission exigée. Ainsi ce sont eux qui, en dernier ressort, décident quel remorqueur sera utilisé pour le service de remorquage (même si ils avaient déjà soumis leurs exigences à l'équipe du remorqueur et que celle-ci était censée y avoir répondu). La compétence de l'équipage du remorqueur doit elle aussi être vérifiée par les experts des propriétaires de la plate-forme.

Quant au propriétaire de la plate-forme, il est lui aussi soumis à de strictes obligations préalables au remorquage direct lui-même. Il doit mettre en état la plate-forme pétrolière pour que celle-ci soit apte au remorquage. Dans cette procédure élaborée interviennent des consultants offshore, des sociétés de classification de la plate-forme (vérifiant que les préparatifs ne lui font pas perdre sa qualification) et les assureurs des propriétaires de la plate-forme qui, dans toute cette opération, ont largement leur mot à dire.

Gildas Rostain²² nous donne deux exemples d'obligations faisant partie de cette mise en état :

- la nécessité d'un bon appareil de mouillage, au cas où le convoi aurait besoin de se mettre à l'abri ou encore lors de forte tempête qui obligerait le convoi à s'arrêter. Si l'on prouve à la suite d'une avarie que celle-ci a été causée du fait du mauvais fonctionnement de l'appareil de mouillage, la responsabilité de l'entreprise propriétaire de la plate-forme de forage sera engagée.

- de même, la plate-forme a l'obligation d'avoir un système d'éclairage qui fonctionne, puisque le convoi peut être long de 1500 mètres. Cet éclairage permanent permet de prévenir les autres navires de s'en éloigner, c'est une obligation du remorqué, tempérée par un devoir de contrôle du remorqueur.

- les opérations durant l'opération de remorquage

L'équipage du remorqueur conduit les opérations. Ainsi il doit arrimer proprement et sûrement le remorqueur et le remorqué. Dans l'arrêt canadien *Patteson, Chandler & Stephen Ltd v. the Senator Jackson*²³, le fait de ne pas avoir arrimé sûrement le remorqué au remorqueur a été considéré comme une faute de la part du remorqueur. Lorsque la barge remorquée a heurté un pont, le remorqueur a donc supporté la responsabilité du dommage. D'une manière générale, si la plate-forme remorquée est sans équipage, l'équipe du remorqueur en sera tenu responsable, et sera tenu d'une obligation contractuelle concernant la navigation du bâtiment remorqué au même titre que celle du remorqueur. (Voir par exemple l'arrêt américain *The Adriatic and The Wellington*²⁴, dans lequel il a été jugé qu'une barge sans équipage était sous le contrôle de l'équipage du remorqueur).

Mais, le cas échéant, l'équipage de conduite de la plate-forme n'est absolument pas passif lors du remorquage. Si cela est nécessaire, il devra assister l'équipage du remorqueur. Ainsi il est chargé de surveiller les attaches des remorques (fixées sur la plate-forme par l'équipe du remorqueur) et, en cas de gros temps, d'exécuter les ordres du remorqueur. Il convient de noter que le *tow master*, qui contrôle les événements de la plate-forme, est nommé par la

²² Gildas Rostain, thèse : « le déplacement des engins de forage », Paris I, 1985

²³ DLR 1969, page 166

²⁴ 1914 30 TLR 699

compagnie de remorquage. Après avoir participé à la mise en état de la plate-forme et à la préparation du voyage, il gère ensuite les ballasts de la plate-forme. Cette présence d'un *tow master* n'est pas obligatoire, mais il peut arriver que l'entreprise de remorquage propose à l'entreprise propriétaire de la plate-forme de lui fournir un équipage (dirigé donc par le *tow master*) qui prendra place sur la plate-forme et en assurera la maintenance et le fonctionnement tout au long du remorquage.

La clause 9 du contrat TOWCON²⁵ organise cette éventuelle « fourniture » d'équipage de la compagnie de remorquage au remorqué, en précisant que toutes les dépenses de cet équipage additionnel seront à la charge du propriétaire de la plate-forme. Mais si cet équipage est là aux frais du remorqué, ses membres restent de façon permanente sous les ordres du capitaine du remorqueur. Détail qui est de la première importance, lorsque on en vient à se poser la question de savoir **qui** avait le contrôle du navire remorqueur et de la plate-forme remorquée dans le cas d'un abordage avec un navire tiers et là où la clause *knock for knock* ne jouerait pas.

Il faut savoir également que les entreprises d'assurance et de réassurance ont un rôle essentiel dans le déroulement des opérations de remorquage direct. Les enjeux économiques sont tellement importants que les assureurs (il y en a systématiquement plusieurs) n'acceptent la prise en charge que s'ils peuvent, eux aussi, fixer un plan de route, participer à l'initiative des opérations, prendre part, en fait, à la concertation et à la prise de décision qui, tout au long du parcours, caractérisent cette équipée commune. L'opération est tripartite, bien qu'une des parties n'ait un rôle qu'au niveau des décisions : assureurs, remorqueur et remorqué. Le remorqueur agit, aidé par l'équipe du remorqué et suivant un plan ordonné par celui-ci, avec l'approbation des assureurs. Cette obligation de compter avec les assureurs se manifeste très concrètement : un expert nommé par eux et les représentant, appelé *warranty surveyor*, embarque à bord du bâtiment remorqué pour la durée de l'expédition et vérifie tout au long du remorquage que celui-ci se déroule conformément à ce que les assureurs avaient prévu. Si les deux équipages ne suivent pas ses instructions (qui correspondent à ce qui est écrit dans la police d'assurance), qui peuvent paraître aussi triviales que le diamètre de tel ou tel câble, la couverture saute. En cas d'incident, les propriétaires de notre plate-forme se retrouveraient sans assurance. C'est dire à quel point le véritable dirigeant du remorquage de la plate-forme,

²⁵ Voir annexe n°1, page 75

c'est le *warranty surveyor* des assureurs, c'est-à-dire en fin de compte les compagnies d'assurance.²⁶

(b) le remorquage indirect, ou *dry tow*

Il est utilisé pour les plates-formes (comme les jack ups) ne pouvant pas être remorquées selon la voie classique, c'est-à-dire en état de flottaison. Mais il est également utilisé pour des plates-formes qui pourraient faire l'objet d'un remorquage direct, mais lorsqu'il s'agit d'un long voyage il est plus rapide et plus sûr de les installer sur une barge submersible. Il s'agit pour le remorqueur de tracter une barge sur laquelle a été installée la plate-forme : tout d'abord la barge submersible est ballastée et placée sous la plate-forme. Puis les ballasts sont enlevés et la barge remonte à la surface. Enfin, la remorque est fixée sur la barge et l'opération de remorquage peut commencer. La question qui se pose alors est celle du contrat : la barge bien souvent appartient à la société du remorqueur – et lorsqu'elle ne lui appartient pas, elle sera affrétée par la société. La mise à disposition de la barge est une action juridiquement distincte de celle de tractage que l'engin remorqueur va accomplir. Doit-on alors distinguer également les contrats ?

Les entreprises pétrolières ayant refusé la complication de deux contrats distincts, un contrat unique dit de « mise à disposition de moyens navals » a été institué, mettant en place le même système de partage des risques, et donc des responsabilités, entre remorqueur et remorqué qu'un contrat classique de remorquage de plate-forme. Bien que nommément ce ne soit plus un contrat de remorquage, cela l'est toujours techniquement et les conséquences juridiques sont les mêmes.

Le contrat est composé de deux chapitres²⁷. Le premier organise la mise à disposition de la barge, dont les opérations de « chargement » et « déchargement » de la plate-forme sont effectuées sous l'entière responsabilité de la compagnie pétrolière (même si l'entreprise de remorquage peut fournir une équipe de spécialistes du ballastage, celle-ci devient préposée de la compagnie pétrolière). Le second chapitre organise la mise à disposition du remorqueur, chapitre qui s'assimile à un contrat de remorquage. Il est prévu dans ce chapitre que le

²⁶ Informations fournies oralement par un membre du syndicat Euclidian de la Lloyd's

²⁷ Estelle Pantin, mémoire « le contrat de remorquage hauturier », CDMT, 1999, page 69

remorqueur devra acheminer le « convoi », ou « unit », d'un point A à un point B. Le « convoi » est donc l'ensemble constitué par la barge et la plate-forme.

Si le convoi part plus tard que prévu, et que la compagnie de remorquage n'a aucune part dans ce retard, on retrouvera un système de paiement pour retard de la compagnie pétrolière qui est proche des surestaries, et les autres clauses courantes dans tout contrat de remorquage (déroutement pour assistance, clauses météo...). Quant à la clause de force majeure permettant au remorqueur de cesser d'exécuter le contrat, elle stipule tout de même que le remorqueur aura l'obligation de ne laisser ce convoi que dans un lieu sûr, déterminé d'un commun accord par les parties.

Dans ce contrat, contrairement au remorquage direct de plate-forme, la précision et les exigences concernent la barge fournie par la société de remorquage (et qui supportera, donc, la plate-forme), et non plus l'engin remorqueur. En effet l'opération de remorquage est simplifiée (il s'agit à présent de tracter la barge), alors que, étant donnée la spécificité de la plate-forme, la barge doit être conçue d'une certaine manière et répondre à des critères précis. Ce sera donc la barge qui sera soumise à des examens appuyés préliminaires et qui sera désignée en dernier ressort par les propriétaires de la plate-forme, alors que le choix du remorqueur pourra être laissé à l'appréciation de l'entreprise de remorquage.

Mais quelle que soit la manière dont est composé le convoi, l'entreprise de remorquage a une obligation de surveillance et de vérification de l'ensemble de ce convoi. Ainsi en témoigne l'arrêt américain *Fraser River Pile and Dredge Ltd v. Empire Tug Boats Ltd* (1995)²⁸, dans lequel le propriétaire du remorqueur d'une barge a été tenu responsable de la collision entre un pont et la grue qu'il véhiculait. La cour a jugé que le remorqueur était tenu d'une obligation d'inspecter l'ensemble du bâtiment remorqué (et donc de vérifier la hauteur de la grue), et de s'assurer qu'il convenait à l'expédition projetée. Bien que dans le cas d'une plate-forme, cette obligation existe, elle est logiquement partagée par les deux parties, le propriétaire de la plate-forme prenant plus activement part aux préparatifs du remorquage que le propriétaire d'un objet inanimé. Mais le remorqueur garde une part de responsabilité.

²⁸ 92 F.T.R.26, (F.C.T.D.) <http://www.admiraltylaw.com/tugandtow.htm>

Le paiement est forfaitaire, comme pour le remorquage direct, et correspond au paiement de l'ensemble des deux services (suivant ainsi la lettre du contrat, qui est de faire de deux opérations totalement distinctes une seule opération juridique). Mais, mis à part ce dédoublement de services dans le cadre du remorquage indirect, la nature du contrat de remorquage de plate-forme est, dans son essence, la même dans les deux cas : il s'agit de fournir une force de propulsion à un bâtiment de mer incapable de se mouvoir par lui-même mais qui néanmoins participe à l'opération de tractage. Comment participe-t-il ? Ce peut être ; de la part de l'équipage de la plate-forme, la vérification des attaches des remorques, la surveillance voire le maniement des ballasts, la coordination constante entre les deux bâtiments via le *tow master*.....

La participation peut en fait se faire de multiples manières, mais elle se traduit dans tous les cas par un constant devoir de coopération et de fourniture d'informations. *“Communication means between the rig and the towing vessel is of utmost importance. Backup communications should be provided. The vessel should provide a qualified riding crew member to assist the rig crew during tow. Language should not be a barrier. And radio contact must be maintained on a 24 hour basis with the tow vessel”*, telles sont les instructions données par l'IADC, *International Association of Drilling Contractors*²⁹.

La question qui se pose évidemment, après cette approche technique, est celle de la nature juridique d'un tel contrat de remorquage. Certes, le contrat-type qui organise le remorquage de plate-forme, qu'il soit direct ou indirect, n'est pas exactement le même, mais il convient d'étudier les particularités qui leur sont communes pour en tirer des conséquences en ce qui regarde la nature juridique du contrat de remorquage de plates-formes, qu'il soit direct ou indirect.

²⁹ General Ocean Tow Recommendations for Jack up drilling units, 13 février 1991

B. Détermination de la nature juridique du contrat

Le contrat qui organise le remorquage en mer des plates-formes pétrolières n'est pas, étant donné la nature particulière de l'engin remorqué et de sa manipulation, un contrat de remorquage hauturier classique. S'il ne rentre pas dans la catégorie du remorquage en tant que contrat *sui generis*, dans quelle catégorie du droit maritime peut-il être classé ? Il y a plusieurs contrats types par lesquels une compagnie de remorquage offre à la fois l'engin remorqueur et la barge pour transporter un objet (par exemple le contrat type émis par la BIMCO pour le transport d'objets lourds et volumineux, HEAVYCON, considéré comme une véritable charte-partie, ou même un contrat de transport de biens par mer, plutôt qu'un contrat de remorquage).

Nous allons voir dans une première partie que la législation du contrat de transport ne peut lui être applicable et que c'est un type nouveau de contrat d'affrètement, et dans une seconde partie qu'il s'agit plus précisément d'affrètement eu voyage.

1. Le remorquage de plate-forme pétrolière : un affrètement

La doctrine est unanime mais s'accorde à reconnaître qu'il y a là un contrat complexe, voire un contrat mixte, plutôt que de donner une classification unique.

Pour le professeur Pierre Bonassies³⁰, la question a été renouvelée par la loi du 3 janvier 1969, qui établit une distinction entre le remorquage d'un navire et le remorquage d'un engin inerte. Alors que le remorquage d'un navire relève d'un contrat spécial (comme jugé par l'arrêt *Citerna*³¹), celui d'un engin inerte pourrait relever d'un contrat de transport, d'affrètement ou d'entreprise. Le professeur Bonassies en conclut que le transport doit être écarté, puisqu'il a été défini par la loi de 1966 comme un acheminement de marchandises et qu'un engin, même inerte, n'est pas une marchandise. Quant à la qualification d'affrètement, acte de mise à disposition d'un navire, ce qui correspond au remorquage d'un engin inerte, elle peut convenir mais en gardant à l'esprit que les services rendus sont plus complexes.

³⁰ cours du professeur Pierre Bonassies « droit maritime général », faculté de droit d'Aix-Marseille, année 2003-2004

³¹ confer page 4, note 2

Martine Rémond-Gouillou³² arrive à peu près à la même conclusion : pour elle, le remorquage d'un bâtiment de mer est un complexe de contrats, entre contrat d'entreprise et contrat d'affrètement. Là encore, le transport est écarté.

(a) remorquage de plate-forme et transport

Le premier contrat qui vient en effet à l'esprit, lorsqu'on considère la nécessité d'utiliser une barge pour supporter la plate-forme, est celui de transport de marchandise lourde. Le remorqueur fournirait une réelle capacité de transport, la plate-forme est une marchandise très volumineuse et donc transportée à l'aide de la barge, ou même, si l'on considère que l'engin remorqueur et la barge forment une entité unique, **par** la barge. Dans la pratique en effet, une capacité de transport est offerte. Mais cela fait-il du remorqueur un transporteur ? Il faut évidemment, pour en juger, considérer quelles règles du droit du transport maritime lui sont applicables.

Une première réflexion, de caractère général, est que, dans le transport, le propriétaire de la chose transportée est totalement passif lors de la phase de transport. Il ne coopère en aucune manière à l'opération. Or comme nous l'avons vu, dans notre cas le remorqué a des devoirs de collaboration, non seulement en préparant sa plate-forme au remorquage, mais même ensuite, durant l'opération elle-même, qui se traduisent par un devoir de surveillance et le cas échéant de main à la pâte. Autre élément à prendre en compte : les plates-formes pétrolières, bâtiments de mer, ne sont pas des marchandises. Certes il existe un transport de passagers, mais il n'existe pas de transport de navire, un bâtiment apparenté au navire pour ce qui est du régime ne peut *a priori* pas non plus être considéré comme une marchandise transportée.

Un facteur de détermination qui a beaucoup agité doctrine et jurisprudence est la question de savoir si les règles de l'avarie commune s'appliquaient. Ainsi les juridictions américaines oscillent entre les deux positions (de l'arrêt *Sacramento v. Salz* de 1927³³ où il y a participation du remorqueur à l'avarie commune, à un arrêt de 1967 où la Cour Suprême décide que, le remorqueur étant juridiquement distinct de l'ensemble formé par la barge et la plate-forme, il ne devait pas participer à une avarie les concernant).

³² Martine Rémond-Gouillou, « Droit maritime », Pédone, 2^{ème} édition, 1993

³³ 1927 AMC 397

Autre facteur est celui de l'applicabilité, ou non, des règles de l'abordage. Or celles-ci ne s'appliquent pas en cas d'abordage entre l'engin remorqueur et le bâtiment remorqué, puisque les deux navires sont liés par un contrat (loi du 7 juillet 1967), c'est donc en fonction de ce contrat, ainsi que des polices d'assurance dans certaines occasions, que l'on règlera ce problème.

Enfin intervient un argument majeur en défaveur de la qualification du contrat de remorquage de plate-forme pétrolière en contrat de transport. C'est celui de la charge de la responsabilité de l'opération : dans notre contrat, elle est équitablement partagée entre les deux parties, ce qui s'explique par la quantité de droits et de devoirs (il arrive fréquemment, notamment, que ce soit l'entreprise pétrolière qui prenne la responsabilité du chargement et du déchargement de la plate-forme sur la barge) qu'a de fait le cocontractant du remorqueur. Dans le contrat de transport, elle pèse sur les épaules du transporteur, qui a une obligation de résultat (livrer la marchandise dans le même état qu'à la prise en charge) alors que, dans le contrat de remorquage de plate-forme, le remorqueur n'a pas (bien que l'obligation contractuelle qu'il assume soit plus lourde que celle d'un remorqueur hauturier classique) d'obligation de résultat mais plutôt de moyens renforcée.

Tout milite donc contre la qualification de notre contrat en contrat de transport. Voyons voir les autres qualifications contractuelles maritimes possibles, et surtout bien sûr, celle d'affrètement.

(b) remorquage de plate-forme et contrat d'entreprise

Il aurait également été possible de qualifier juridiquement cette double prestation (remorquage et mise à disposition de la barge) de louage de service –ou contrat d'entreprise. Mais dans le louage de services, le maître peut diriger même l'exécution des ordres, tandis que dans le remorquage, si le remorqué prescrit la manœuvre, c'est le remorqueur qui est seul chargé de son exécution³⁴. Le remorqueur a une indépendance et corrélativement une responsabilité incompatibles avec le louage de services.

³⁴ Paul Chauveau, *Traité de droit maritime*, Litec, 1958, page 583

(c) contrat d'affrètement particulier

-Conditions de forme

Le premier aspect à prendre en considération est la forme du contrat³⁵. Un contrat d'affrètement peut être conclu sans charte-partie, le document n'est requis qu'*ad probationem* puisque le contrat est consensuel, issu de l'accord des volontés. Le caractère probatoire de la charte-partie est établi par l'article 2 de la loi de 1966. Il existe une grande variété de chartes-parties, pour certaines générales et pour d'autres, dépendant de la cargaison. Et la charte-partie est un imprimé type : ce n'est pas un contrat d'adhésion, puisque il y a des espaces blancs à remplir. Cette souplesse se retrouve dans la forme, c'est-à-dire l'imprimé type, du contrat de remorquage de plate-forme pétrolière. Bien qu'il soit reproché, dans les deux cas, à certains cocontractants très puissants de transformer le contrat en contrat d'adhésion en leur faveur, à l'aide de clauses.

-Conditions de fond

La première condition, qui coule de source, est celle tenant aux parties : il faut un fréteur qui fournit le navire et perçoit du fret en contrepartie. Quant à l'affréteur, il doit payer le fret. L'obligation fondamentale est donc de mettre à disposition, moyennant paiement, un navire. Pour une définition aussi large, on peut effectivement accorder au remorqueur la qualité de fréteur et au remorqué celle d'affréteur. Il ne serait d'ailleurs pas possible pour un fréteur d'offrir un autre navire que celui qui avait été prévu dans la charte-partie –sauf si la charte partie prévoit une possibilité de substitution de navire. Le navire doit respecter un certain nombre d'exigences législatives et réglementaires (il faut notamment satisfaire à tous les contrôles effectués en termes de classification des navires) et l'affréteur a souvent un rôle dans la sélection du navire –ce qui est, nous l'avons vu, le cas du propriétaire de la plate-forme qui surveille étroitement le choix et la qualité de l'engin remorqueur qui effectuera l'opération.

Le propriétaire qui loue son navire à celui qui l'exploitera, qui en aura l'usage commercial, signe un contrat d'affrètement. Est-ce le cas ici ? La définition de la loi de juin 1966 (article

³⁵ Cours de « droit maritime » de Nicolas Molfessis, Paris II, 2001-2002

1^{er}) d'un contrat d'affrètement est « un contrat par lequel le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à disposition d'un affréteur ». La nature juridique du fret est déterminante : on peut d'abord considérer que le fret est le prix payé pour le louage d'une chose, l'affrètement sera alors le louage d'une chose. On peut aussi considérer que le fret est le prix payé pour un louage d'ouvrage, c'est sans doute la meilleure solution car dans l'affrètement on loue davantage une opération qu'une chose. Mais la loi n'introduit pas le terme de « louage » dans sa définition. Le remorquage de plate-forme pétrolière nous paraît correspondre grossièrement à cette définition (large il est vrai) d'affrètement en tant que louage d'une opération, l'opération consistant en la mise à disposition d'un navire (le navire est bien entendu l'engin remorqueur).

La question de qualification en contrat de transport ou contrat d'affrètement s'est posée en jurisprudence française avec un type particulier de contrat, le contrat de tonnage³⁶. C'est un contrat par lequel un armateur s'engage à mettre un ou plusieurs navires à disposition d'un affréteur en vue de transporter dans un délai fixé un tonnage déterminé ou déterminable contre le paiement d'un fret à la tonne. Dans quelle catégorie mettre ce contrat ? Aucune loi n'en dit rien. Le problème est que le contrat de tonnage engage les contractants, selon les hypothèses, à passer des contrats d'affrètement nécessaires à l'acheminement des marchandises, ou bien à passer un certain nombre de contrats de transports qui seront nécessaires à cet acheminement. Est-ce un contrat de transport ou d'affrètement ? Pendant un premier temps, la jurisprudence a considéré que le contrat de tonnage était un contrat de transport. Mais elle a ensuite opéré un revirement, et l'a considéré comme une forme particulière d'affrètement au voyage. La raison ? Il s'agit en fait de fournir une sorte de capacité de déplacement grâce à laquelle le transport sera possible. Le transport est subséquent de cette capacité. Ce critère est, je pense, entièrement applicable au contrat de remorquage de plate-forme pétrolière, qui est très exactement une offre de capacité de déplacement de la plate-forme, grâce à laquelle son transport est possible. Par l'application de ce critère également, notre remorquage est donc un affrètement au voyage.

Il semble finalement que le remorquage d'un bâtiment de mer soit une nouvelle version d'affrètement. Certes le contrat d'affrètement n'a nul besoin d'être renouvelé, mais ce type particulier de contrat rend honneur à sa spécificité par rapport au contrat de transport et à sa

³⁶ Cours de « droit maritime » du professeur Nicolas Molfessis, Paris II, 2001-2002

souplesse : un contrat d'affrètement, est, selon la loi elle-même, défini en ce qui concerne ses effets et conditions, par les parties au contrat, et, à défaut, par les dispositions du présent titre et celles du décret. Un contrat d'affrètement peut donc parfaitement être aménagé à la convenance des parties, ou un nouveau type d'affrètement être inventé par celles-ci. Les règles ne sont pas importantes, c'est la pratique, et la pratique contractuelle, qui le sont. La mise à disposition d'un navire est certes un acte défini très largement, mais cela convient à notre remorquage spécialisé.

-la position jurisprudentielle américaine

La loi française, pas plus que la jurisprudence, ne s'est penchée sur ce problème. Or historiquement il a fallu trouver un équilibre entre le contrat type de remorquage hauturier, le seul existant à l'origine de l'essor de l'industrie offshore, et qui faisait, et fait toujours d'ailleurs, peser toute la responsabilité de l'opération sur le remorqué, et une requalification du contrat de remorquage en contrat de transport, faisant peser toute la responsabilité de l'opération sur le remorqueur.

En revanche, les Etats-Unis ont été le théâtre de litiges portés systématiquement (et depuis le début de cette industrie offshore, dans les années 50) devant les tribunaux par les compagnies pétrolières qui refusaient de se laisser marcher sur les pieds par les compagnies de remorquage et leurs clauses exonératoires de responsabilité.

Ce qui aboutit à la même conclusion que celle de la doctrine française. L'arrêt fondamental est l'arrêt *Bisso v. Inland Waterways Corp*³⁷ (1955) : survenance de dommages pendant le remorquage en haute mer d'une barge. Or le contrat stipulait que la compagnie propriétaire de la barge restait responsable de tout dommage occasionné lors du remorquage, et que l'équipage du remorqueur prenait ses ordres de cette barge. Les juges américains requalifièrent le contrat de remorquage en contrat d'affrètement au voyage : les dommages étaient donc dus au remorqueur. Deux autres décisions ultérieures vont dans le même sens : *United States v. Nielson*³⁸ (1955) et *Dixilyn Drilling Corp v. Crescent Towing & Salvage Co*³⁹. (1963).

³⁷ 1955 AMC 1999

³⁸ 1955 AMC 935

³⁹ 1963 AMC 829

Gildas Rostain analyse ce courant jurisprudentiel ainsi : « les juges américains, conditionnés par le puissant lobby constitué par les compagnies pétrolières, obéissent à deux principes :

- Imputer les conséquences du dommage au fautif
- Protéger les compagnies pétrolières, demandeurs de services, contre les abus de ceux qui, seuls, ont le pouvoir de déplacer des colis lourds. »⁴⁰

Comme en matière de contrat de transport, les clauses exonératoires de responsabilité imposées aux compagnies pétrolières étaient donc nulles. Ce qui eut des effets immédiats : les compagnies de remorquage s'assurèrent en conséquence et reportèrent ces frais sur le prix du remorquage. Cela dit, cette jurisprudence est unique, elle n'existe dans aucun autre pays, et elle est atténuée par un arrêt *Chile Steamship Cy. v. The Justine Mc Allister*⁴¹ (1959), qui admet malgré tout la validité des clauses limitatives de responsabilité en faveur du remorqueur.

Pour être tout à fait complet, précisons que cette jurisprudence qualifiait d'affrètement le contrat de remorquage direct de plate-forme pétrolière. Mais une autre décision parallèle intervient en ce qui concerne le remorquage indirect de plate-forme : c'est l'arrêt *Sacramento v. Salz*⁴² (1927), par lequel la Cour Suprême américaine a considéré que, pour un abordage du train de remorques avec un navire tiers, il y avait application du *Harter Act*. En effet l'ensemble (remorqueur et affréteur) était un seul navire, et il y avait affrètement, avec donc une possibilité de partage des responsabilités entre le remorqueur et la barge : « where a tug and barge owned by the same person or when either the tug or barge is bareboat chartered to the same person utilized by contract to tow cargo from one point to another, the contract is one of affreightment and not towage. »

Le remorquage de plates-formes pétrolières est donc un affrètement. Mais cette qualification ne peut être admise que si l'on précise aussitôt : un affrètement au voyage.

⁴⁰ Gildas Rostain, thèse « le déplacement des engins de forage », Paris I, 1985, page 120

⁴¹ 1959 AMC 949

⁴² 1927 AMC 397

2. Un affrètement au voyage

L'affrètement coque nue est écarté pour des raisons évidentes, la plus évidente étant que le remorqueur est armé. L'affrètement à temps avait été choisi par le doyen Rodière, qui considérait que, alors que la gestion nautique était dans les mains du remorqueur, la gestion commerciale était dans celles de la compagnie pétrolière, qui organise l'opération. Il me semble que cet élément, en supposant déjà qu'il soit établi, ce qui n'est pas certain, ne peut suffire à lui seul à déterminer la qualification d'un contrat. C'est un facteur de détermination parmi d'autres. Or le fait que, dans l'affrètement à temps, l'affréteur devrait normalement être indifférent aux lieux de départ et d'arrivée des bâtiments, ainsi qu'à la détermination de la marchandise, ce qui n'est en l'occurrence pas le cas puisque la connaissance de celle-ci déterminera le choix de l'entreprise de remorquage pour la barge, est au moins aussi important. En faveur de l'affrètement au voyage, en revanche, militent des arguments qui semblent déterminants.

(a) Le critère du mode de paiement

Le remorquage de plate-forme est donc un service complexe, mais unique, et se concrétise par une expédition unique elle aussi : un voyage. Ce qui correspond à l'affrètement au voyage qui est, comme son nom l'indique et au risque de se répéter, la mise à disposition d'un navire pour accomplir un voyage, rémunérée de façon forfaitaire. Dans le cas du remorquage de plate-forme pétrolière, le paiement est forfaitaire (comme une charte partie, le contrat précise les conditions de paiement et les coûts additionnels), avec systématiquement à la charge du remorqué le paiement des droits de port et des frais de pilotage (voir par exemple la clause 3 des contrats type TOWCON et TOWHIRE), c'est-à-dire des frais annexes au remorquage hauturier proprement dit.

Ce qui explique que le contrat choisi soit systématiquement de type TOWCON, c'est-à-dire que la somme due est un forfait (*lump sum*), et non pas de type TOWHIRE, contrat quasiment équivalent mais qui oblige à payer une somme par journée (*daily hire*).

D'autre part, la clause 2 du contrat Towcon précise que les sommes sont dues de manière irrévocable selon les différentes phases, que le bâtiment remorqué ou l'engin remorqueur

soient perdus ou non. Ainsi, une somme peut être due dès que le contrat est signé, au départ du convoi ou à l'arrivée. Comme dans les chartes-parties au voyage, ce contrat traite de la question des retards. La convention accorde tout de même à l'entreprise propriétaire du remorqué le temps de se dessaisir de l'appareil de remorque et met en place un système de surestaries.

Il existe d'ailleurs un exemple très intéressant de rémunération⁴³. Alors que normalement le prix est fixé à l'avance et reste non modifiable, dans certains contrats une clause stipule que la rémunération pourra être plus élevée du fait des conditions météorologiques. Le principe est le suivant : lorsque le temps est beau et que la mer est calme, la plate-forme est ballastée un minimum afin d'opposer le moins de résistance possible à la traction effectuée par le remorqueur. En revanche lorsque la mer est mauvaise, afin de donner moins de prise au vent et de ne pas risquer un renversement de la plate-forme (ce qui signifierait, en fait, la perte de la plate-forme), on la ballaste pour qu'elle s'enfonce dans l'eau et soit plus stable. Or si le remorquage se fait dans cette dernière position, le remorqueur dépensera plus d'énergie et de temps à remorquer la plate-forme. Ce qui explique qu'on puisse trouver une clause précisant qu'en cas de ballastage de la plate-forme, le remorqué devra verser une compensation financière au remorqueur, compensation qui sera calculée en fonction de la vitesse de remorquage de la plate-forme ballastée, du temps passé à remorquer la plate-forme lorsqu'elle est ballastée, et du prix horaire du remorquage.

Les indemnités pour retard sont calculées comme pour un contrat de remorquage hauturier classique, c'est-à-dire que le système mis en place est très proche des surestaries (voir le contrat type APERMA, clause XI).

Le cas échéant, la fourniture, par la compagnie de remorquage, à l'entreprise propriétaire de la plate-forme, d'un équipage dirigé par un tow master qui restera sur la plate-forme tout au long du remorquage pour en assurer la maintenance et le fonctionnement, sera rémunérée mais ne sera pas comptée comme faisant partie du remorquage.

Reste le problème des clauses affectant le paiement du fret. En remorquage hauturier classique, si le voyage doit être interrompu le remorqueur touchera une rémunération *pro rata*

⁴³ Estelle Pantin, mémoire « le contrat de remorquage hauturier », CDMT, 1999, page 63

itineris avec un forfait minimum qui aura été versé au départ. Pour un remorquage de plate-forme pétrolière, les choses sont un peu différentes : selon les contrats, on pourra trouver différents types de clauses. La plus favorable au remorqueur est celle qui organise un fractionnement du prix dont les versements seront donc faits en plusieurs fois. Versements qui ne seront cependant faits que si le fret est stipulé « acquis à tout évènement... » Ce n'est donc pas si favorable. D'autres contrats stipulent que seul le premier versement est acquis au remorqueur, les autres versements étant soumis au résultat de l'expédition : il faut que la plate-forme arrive à destination (contrat type proposé par la société néerlandaise WIJSMULLER OFF & TOWAGE BV). Enfin, clause encore moins favorable au remorqueur, il existe des contrats dans lesquels toute rémunération sera soumise à la condition de l'arrivée à destination de la plate-forme (exemple du contrat type de la société pétrolière américaine Western)⁴⁴. C'est alors une obligation de résultat que doit remplir le remorqueur. C'est dire à quel point le remorquage de plate-forme est différent d'un remorquage classique, et se rapproche par contre de l'affrètement en ce que le remorqueur ne peut absolument pas imposer ses conditions. La puissance de son cocontractant l'oblige non seulement à être sur un pied d'égalité au niveau des responsabilités, mais encore dans ce cas là à supporter l'ensemble des risques de l'opération.

(b) Les obligations du fréteur et de l'affréteur

Le fréteur doit présenter son navire tel qu'il a été prévu par les parties, et à la date prévue. Il doit également maintenir son navire en bon état de navigabilité, armé et équipé convenablement pour transporter les marchandises prévues pendant le voyage. Le fréteur au voyage, en réalité, comme la compagnie de remorquage mais à une moindre mesure dans ce cas, conserve la mainmise sur l'ensemble des opérations et s'oblige à effectuer toutes les diligences qui dépendent de lui pour exécuter le voyage prévu à la charte-partie.

D'autre part, pour reprendre une distinction de droit maritime qui est aujourd'hui plutôt tombée en disgrâce mais qui reste néanmoins bien utile, la gestion nautique (c'est-à-dire l'armement, l'équipement, l'entretien, l'assurance du navire et le paiement de l'équipage : tout ce qui concerne l'avancement technique du navire) et la gestion commerciale (toutes les

⁴⁴ Gildas Rostain, thèse « le déplacement des engins de forage », Paris I, 1985, page 113

opérations d'approvisionnement, les dépenses d'escale et de port) du navire remorqueur sont conservées par la compagnie de remorquage, c'est-à-dire le fréteur. Ce qui est l'apanage d'un affrètement au voyage. Un des problèmes résultant de cette attribution de gestions nautique et commerciale est celui de la responsabilité en découlant. Lorsque l'affréteur est un cocontractant puissant – ce qui est systématiquement le cas lors d'un remorquage de plate-forme pétrolière – il introduira les clauses qu'il veut dans la charte-partie et peut alors acquérir la gestion nautique **de fait** du navire, avec là encore toutes les conséquences que cela entraîne en matière de responsabilité. Dans un de nos remorquages, cette difficulté est évitée puisque le contrat, comme nous allons le voir, organise un système de responsabilité mutualisé et parfaitement égalitaire, qui ne saurait varier au gré des clauses et des conclusions d'experts sur l'identité de la partie qui possède telle ou telle gestion.

Une des obligations du fréteur au voyage concerne l'arrimage. C'est l'opération par laquelle les marchandises placées dans le navire sont fixées pour ne pas s'entrechoquer : la comparaison est assez évidente avec l'accrochage de la remorque, qui est en quelque sorte l'arrimage de la plate-forme. Cette opération essentielle pour l'équilibre du navire relève de la responsabilité du capitaine, c'est-à-dire du fréteur (sauf clause contraire). L'opération de l'attache du remorqué au remorqueur relève également de la responsabilité du fréteur, c'est-à-dire de la compagnie de remorquage.

Enfin dans l'affrètement au voyage, le fréteur garde un contrôle étroit sur l'expédition, il nomme le capitaine et l'équipage et veille à ne pas perdre de temps au port. Ce que fait le propriétaire du remorqueur. En un mot, il est intéressé à l'expédition, ce qui est l'essence même de la définition du remorquage de plate-forme pétrolière : c'est une expédition commune, à laquelle chaque partie est intéressée. Toutes deux ont intérêt à ce que, bien sûr, cela se passe bien, mais aussi à ce que cela dure le moins de temps possible (pour le remorqueur, car une prolongation coûte, le tarif étant forfaitaire et non pas à la journée, et pour le remorqué car logiquement, plus cela dure, plus cela coûte.)

Enfin, il est intéressant de noter, même si cela a une portée plus anecdotique, que, dans une charte-partie au voyage ordinaire, il y a des clauses de *laytime* qui normalement prévoient une période de temps durant laquelle le chargement et le déchargement devront être faits. L'affréteur est dans l'obligation de charger et de décharger dans les limites autorisées de cette période. Or si l'on considère le paragraphe 2-g du contrat Towcon, on s'aperçoit qu'elle

prévoit un certain temps pour les « *connection and disconnection* » du remorqueur, période de temps qui est appelée « *freetime* » et qui, si elle est dépassée, entraîne le paiement de surestaries. Il n'y a donc pas de différence entre la situation de l'affréteur au voyage qui a dépassé sa période de *laytime* pour le chargement et le déchargement et le propriétaire de la plate-forme remorquée qui n'a pas libéré le remorqueur à temps. Ils souffriront le même type de pénalité et la situation, juridiquement, est la même, comme en atteste de la manière la plus significative la similarité des termes entre la charte-partie au voyage et le contrat type TOWCON.

3. Conséquence de cette nature juridique

a. conséquences concernant le paiement du fret

Il y en a plusieurs, mais nous n'allons bien entendu pas examiner toutes les conséquences du fait qu'un contrat soit un affrètement. L'une d'entre elles, cependant, pose problème : dans un contrat d'affrètement, le paiement du fret est garanti par un privilège qui porte sur la cargaison, emportant un droit de préférence et un droit de suite, celui-ci étant paralysé par l'article 2279 du code Civil. Dans notre contrat de remorquage de plate-forme, le paiement du forfait peut-il être garanti par un tel privilège, c'est-à-dire en l'occurrence portant sur la plate-forme elle-même (bien que la qualification de « cargaison » soit fâcheuse) ? La question ne s'est jamais posée en jurisprudence pour l'instant (cette absence étant, la encore, sans doute due à la puissance de l'une des parties) mais il me semble qu'il faudrait y répondre par la positive : il paraît équitable que la compagnie de remorquage puisse bénéficier d'un privilège direct sur la plate-forme pétrolière.

Cela dit si l'on considère le cas du remorquage hauturier classique, on remarque que le paiement n'est plus garanti par un privilège de la loi du 11 avril 1906 depuis la réforme du 19 février 1949 (le remorqueur pouvant faire valoir dans certaines circonstances qu'il a participé à la conservation de la chose, mais cette prétention n'aura de succès qu'en cas d'assistance). La créance du remorqueur « classique » est donc chirographaire. Par analogie, celle-ci pourrait bien l'être aussi. De toute façon en pratique un privilège ne semble pas très commode à mettre en œuvre!

De même, si la rémunération du remorqueur est un fret, se pose la question des évènements ayant un effet sur le paiement de celui-ci. Par exemple, si le fréteur empêche le contrat de se dérouler normalement, il doit payer une certaine partie, voire l'intégralité du fret. Que ce soit la résiliation du contrat avant le commencement du chargement, ou bien qu'avant le départ l'affréteur ne mette pas à bord les marchandises : il devra payer le fret. C'est le « fret sur le vide ». De même, si l'affréteur veut décharger la marchandise, il pourra devoir une indemnité au fréteur. Si la marchandise est perdue par le fait d'un vice propre, il doit le fret. En cas d'arrêt définitif du navire en cours de route, par l'effet d'un évènement non imputable au fréteur, l'affréteur doit le « fret de distance » : proportionnel à la distance parcourue par rapport à celle devant l'être. Et la clause « fret acquis à tout évènement » qui au fond est une assurance pour le fréteur⁴⁵. Dans le cas du remorquage de plate-forme, les clauses ne seront pas forcément amendées mais elles sont possibles, vue la nature du contrat. Vérifier towcon.

b. conséquences concernant la responsabilité du fréteur

Quant à la responsabilité du fréteur, qui par la loi de 1966, article 6, concerne les marchandises reçues à bord par le capitaine dans les limites prévues par la charte-partie, elle est, dans le cas du remorquage de plate-forme, aménagée. D'un côté, dans le cas de l'affrètement au voyage classique, la loi fait peser sur le fréteur une présomption de faute, qui peut être renversée par la preuve de l'absence de faute. Il est présumé en faute pour les avaries et la perte de marchandises, sauf preuve de sa diligence. De même il se libère en prouvant que le dommage vient de la faute nautique du capitaine ou de ses préposés. Mais la faute commerciale du navire engage le fréteur. De l'autre côté, dans notre remorquage, un système de responsabilité équilibré et mutualisé a été contractuellement mis en place : c'est le système dit du *knock for knock*.⁴⁶

D'ailleurs le droit anglo-saxon, qui est à la source du droit du remorquage de plate-forme, a influencé le droit de l'affrètement français sous la forme des clauses de « *due diligence* », que les parties peuvent insérer dans la charte-partie pour limiter leur responsabilité. La loi de 1966 en parle sous les termes de « diligence raisonnable » : le fréteur ne peut pas s'exonérer pour vice du navire et de son équipement. Car il doit maintenir le navire en bon état de

⁴⁵ cours de « droit maritime » du professeur Nicolas Molfessis, année 2001-2002

⁴⁶ Voir infra, page 50

navigabilité, il doit le maintenir armé et équipé convenablement pour accomplir les opérations prévues dans la charte-partie. Mais le fréteur peut s'exonérer pour certaines causes de responsabilité telles que la faute de ses préposés : c'est la « *negligence clause* », reconnue valable par la cour de Cassation. La prescription est d'un an, et le délai court à compter du débarquement complet des marchandises, ou de l'évènement qui a mis fin au voyage.

Ayant défini les parties et l'objet du contrat de remorquage des plates-formes pétrolières pour en déterminer la nature juridique, nous allons maintenant voir de plus près le régime de ce contrat, ou pour être plus précis, les obligations des parties et le partage des responsabilités dans ce contrat de remorquage.

II. Régime du contrat de remorquage des plates-formes

Dans les années 80, la BIMCO (*Baltic and International Maritime Council*) et la ISU (*International Salvage Union*) se sont réunies pour élaborer des contrats types de remorquage plus satisfaisants en matière de responsabilité que ceux qui sévissaient alors, et pour uniformiser un secteur où chaque contrat finissait par être âprement discuté, les entreprises n'acceptant plus les clauses de non responsabilité largement introduites dans les contrats par les compagnies de remorquage. L'objectif était de produire un « document raisonnable et balancé ». Cette concertation aboutit à la rédaction, en 1985, des deux formes TOWCON (International Ocean Towage Agreement, lumpsum) et TOWHIRE (International Ocean Towage Agreement, daily hire), dont l'unique différence réside, *grosso modo*, dans le mode de paiement (le premier étant forfaitaire, le second calculé à la journée).

Le contrat TOWCON⁴⁷ a été largement accepté à travers le monde, et il représente aujourd'hui la forme contractuelle quasi systématiquement utilisée pour les remorquages de plates-formes pétrolières. Il est, ainsi que le contrat TOWHIRE, soumis à la loi et aux juridictions anglaises. Même lorsque c'est une autre rédaction qui est utilisée, les clauses du TOWCON servent de modèle aux stipulations contractuelles, le consensus ayant désormais été atteint. Ce système adopté par le TOWCON et reproduit dans toutes les stipulations concernant le remorquage des plates-formes pétrolières introduit nombre de clauses originales qui font du régime de ce contrat un régime effectivement « raisonnable et balancé » (A) et met surtout en place un système de partage des responsabilités extraordinaire, le *Knock for Knock* (B).

A. Un régime « raisonnable et balancé »

La première partie de ce contrat, le contrat TOWCON, est constituée de cases à remplir par les cocontractants. Elle contient le tonnage, le pavillon, l'immatriculation, le nom des sociétés de classification et des P&I clubs du remorqueur et du remorqué, des précisions sur la longueur, tirant d'eau, appareil de remorquage du remorqué et la puissance du remorqueur.

⁴⁷ Voir annexe n°1, page 75

Elle contient également les détails du voyage, comme les lieux de départ et d'arrivée du convoi formé par les deux engins, l'itinéraire choisi et des détails sur les avances des frais.

La partie II du contrat est composée des termes contractuels standard de la BIMCO. Mais les parties sont libres d'y ajouter des provisions *ad hoc*. Celles-ci doivent être indiquées dans l'espace 39 de la première partie. Mises à part ces clauses spéciales, l'ordre de supériorité entre les provisions respectives du contrat est fourni par la conclusion de la première partie, précédant les signatures des parties au contrat : « *in the event of a conflict of terms and conditions, the provisions of PART I and any additional clause, if agreed, shall prevail over those of PART II to the extent of such conflict but no further.* » Cette règle s'accorde avec celle du droit commun, selon laquelle les clauses manuscrites et particulières l'emportent sur les stipulations tapées et générales.

Il y a plusieurs types de stipulations dans celles qui composent la partie II du contrat TOWCON et qui nous intéressent. On peut distinguer d'une part, celles qui imposent des obligations à la charge de la compagnie de remorquage et qui concernent la détermination de l'engin remorqueur (1), et d'autre part celles qui obligent la société propriétaire de la plateforme à « fournir » un bâtiment remorquable, c'est-à-dire disposant de certaines qualités nécessaires (2).

1. Les obligations des parties concernant la détermination du remorqueur

(a) la navigabilité du remorqueur

C'est la clause 13 qui impose cette condition : intitulée « *Seaworthiness of the Tug* », la clause stipule : “ *The tug owner will exercise due diligence to tender the Tug at the place of departure in a seaworthy condition and in all respects ready to perform the towage, but the Tug owner gives no other warranties, express or implied.*”

La compagnie de remorquage a donc une obligation, exprimée de manière très succincte et simple, de “*due diligence*” de mettre son navire en état de navigabilité, et prêt à accomplir le remorquage. Cette *due diligence*, traduite en droit français, réduirait l'obligation de la compagnie de remorquage en ce qui concerne la navigabilité de son navire en simple

obligation de moyens, mais en fait c'est plutôt une obligation de moyens renforcée (*due diligence*). En fait cette clause, qui paraît plus indulgente à l'égard du remorqueur que la clause 12 ne l'est pour le remorqué, ne représente absolument pas un allègement de l'obligation qui pèse sur lui. La brièveté et la simplicité du texte reflètent simplement une réalité pratique : normalement, l'engin remorqueur est fourni en bon état de navigabilité, pleinement opérationnel et parfaitement équipé d'officiers compétents et d'un équipage, alors que la plate-forme qui sera remorquée, dans le meilleur des cas n'est pas équipée ni armée, et dans le pire des cas, n'étant même pas remorquée directement, est comme un objet flottant particulier, qui nécessite des mesures spéciales pour être « navirabilisé » le temps du remorquage, c'est-à-dire remorquable.

De plus, l'engin remorqueur aura à se prêter à la visite des experts nommés par la compagnie propriétaire de la plate-forme ou par ses assureurs. Ces expertises règlent ainsi le problème de la navigabilité du remorqueur, puisqu'une fois la permission donnée par les experts sur ce navire précisément, elle impliquera dans le même temps leur approbation en ce qui concerne la navigabilité de ce navire. Cependant, ce n'est qu'une présomption et l'entreprise de remorquage n'est pas pour autant délivrée de son obligation de s'assurer qu'elle fournit un engin remorqueur en bon état et apte à remplir le service commandé.

Le P & I Club Skuld le précise dans ses clauses générales⁴⁸ : *“Is it for the purposes of relocation (a dead ship being towed to a yard, a rig being towed to its new site) ? In either circumstance Skuld will request that a surveyor approves the tow – that is to verify that both the insured vessel and the tow are fit for the towage operation.*

Furthermore, Skuld will need to find out the configuration of the tow and the number of permutations: single tow, double tow, tandem tow, etc. Skuld generally considered the most straightforward but there may be well another configuration is chosen: ratio of the pulling power of the tug or of the tow; the nature of the waterways / shipping lanes through with pass, etc. The more complex the configuration / passage, the more it will consider warranting the methodology of the tow be approved by a third party (naval architect / surveyor).”

⁴⁸ Site internet : <http://www.skuld.com>

Gildas Rostain cite l'exemple⁴⁹ d'un remorqueur dont un des générateurs, tombé en panne, ce qui eut pour conséquence de ne pas pouvoir éclairer la plate-forme remorquée, a été considéré comme étant en état de navigabilité car ceci ne l'empêchait pas d'effectuer le remorquage⁵⁰ : *Channel Marine v. Roelroy*. En revanche, une panne de radio à bord du remorqueur le rend innavigable, « l'impossibilité d'appeler au secours accroissant le risque de perte totale »⁵¹.

Quant à la compétence de l'équipage du remorqueur, elle est, elle aussi, soumise aux avis des experts de l'entreprise propriétaire de la plate-forme de forage et de ses assureurs. Cependant, la compétence d'un équipage est difficile à prouver, même si elle met en jeu la responsabilité de la compagnie de remorquage. Si l'on examine la jurisprudence, on ne rencontre qu'un seul arrêt traitant ce problème : *ATT v. Stewart*⁵². Dans cette affaire, la responsabilité de l'entreprise de remorquage avait été engagée du fait de l'incompétence de l'un de ses officiers de quart à utiliser le radar.

La navigabilité du remorqueur n'a donc pas besoin d'être traitée avec d'abondants détails, au contraire de celle du bâtiment remorqué. Mais, aussi peu problématique qu'elle soit, elle pose cependant des difficultés lorsque elle rentre en conflit avec le système d'indemnité mutuelle de la clause 18⁵³. Cependant il est de manière générale considéré qu'on ne peut déroger à cette obligation de l'article 13 par l'article 18 : c'est dire assez son énorme importance.

(b) la question de la substitution du remorqueur

Il est normal de voir⁵⁴, en matière de remorquage hauturier classique, des clauses de contrats types dans lesquelles la compagnie de remorquage désigne le remorqueur qui sera utilisé pour l'opération. D'une part cette clause, en pratique, n'est remplie qu'au dernier moment par la compagnie, en fonction de la flotte disponible. Et d'autre part, elle est fréquemment voire systématiquement accompagnée d'une clause de substitution de

⁴⁹ Gildas Rostain, *Le déplacement des engins de forage*, Paris I, 1985, page 97

⁵⁰ 1969 AMC 2438

⁵¹ Russel n5 1939 AMC 339

⁵² 1978 AMC 1680

⁵³ Voir infra, page 53

⁵⁴ Estelle Pantin, mémoire « le contrat de remorquage hauturier », CDMT, 1999, page 26

remorqueur : la compagnie de remorquage se réserve le droit de substituer au remorqueur désigné contractuellement un autre remorqueur aux qualités techniques équivalentes. La clause V du contrat APERMA nous en donne un exemple : « La compagnie se réserve le droit d'affecter à l'opération le remorqueur qu'elle juge le mieux approprié, ou de remplacer en cours de route le remorqueur affecté au départ, et ces désignations peuvent concerner des remorqueurs d'autres compagnies. Dans tous les cas, les stipulations du contrat s'appliquent sans restrictions aux remorqueurs utilisés. »

Cette clause est-elle possible, voire même envisageable, dans un contrat de remorquage de plate-forme ? La réponse est oui, mais elle n'a pas du tout les mêmes effets. Une telle clause ne pourrait avoir les effets simples et rigoureux qu'elle a dans un contrat de remorquage classique, dans notre contrat. En effet, c'est au départ l'entreprise propriétaire de la plate-forme qui décide, en accord avec les assureurs et les réassureurs, des spécificités techniques et du type de remorqueur qui devra être utilisé pour le déplacement de la plate-forme sur son lieu de forage. Puis elle soumet ces caractéristiques et les exigences qui les accompagnent à l'entreprise de remorquage, qui fait alors des propositions. En dernier ressort, ce sont la société propriétaire de la plate-forme et les experts de sa compagnie d'assurance qui décideront d'accepter, ou non, tel ou tel remorqueur proposé. Si une clause de substitution est introduite dans le contrat, comme c'est presque toujours le cas, elle sera logiquement amendée en précisant que la substitution ne pourra être réalisée qu'après accord de la compagnie propriétaire de la plate-forme et de ses assureurs.

Ainsi la clause 14 du contrat TOWCON stipule : *“The tug owner shall at all times have the right to substitute any tug or tugs for any other tug or tugs of adequate power (...) at any time whether before or after the commencement of the towage..... **Provided however, that the main particulars of the substituted tug or tugs shall be subject to the Hirer's prior approval.**”* Dans ces caractéristiques principales, on trouve la puissance du ou des moteurs en chevaux, la consommation moyenne, le pavillon, le tirant d'eau, etc.

Mais Gildas Rostain⁵⁵ fait, sur ces clauses de substitution, un commentaire à prendre en compte : il faut bien voir que ces clauses trouvent leur principale application lorsque le remorqueur n'a pas suffisamment de force de traction, alors la compagnie fait appel à un autre

⁵⁵ Gildas Rostain, thèse « le déplacement des engins de forage », Paris I, 1985, page 96

remorqueur afin de ne pas laisser l'engin à remorquer abandonné. De toutes façons, toute décision se fait dans la concertation et il serait parfaitement inenvisageable, pour la compagnie de remorquage, de prendre ce genre d'initiative sans l'accord de son – puissant – cocontractant.

La clause 14 du TOWCON donne également à la compagnie de remorquage le droit d'utiliser, par le biais d'autres contrats, un engin remorqueur qui appartiendrait à un autre. Cependant le contrat TOWCON reste entre le propriétaire de la plate-forme et la compagnie de remorquage originale. Le remorqué continuera à traiter avec son premier cocontractant, quelle que soit la personne qui effectivement accomplit le service contractuel requis.

Il faut noter que, dans le cas de contrat de remorquage indirect de plate-forme, les choses sont un peu différentes. On y retrouve également une clause de substitution, mais cette fois-ci elle n'est pas soumise à toutes ces conditions, ce qui est logique puisque le remorquage est simplifié du fait que ce soit une barge qui est remorquée, plutôt qu'une plate-forme directement en contact avec la mer, sans compter que les barges sont spécialement équipées de remorques. Ce serait presque la barge qui subirait le plus d'examens préalables.

2. Les obligations des parties concernant les qualités nécessaires du remorqué

C'est la différence fondamentale du remorquage de plate-forme pétrolière avec aussi bien le remorquage hauturier classique que l'affrètement au voyage. Dans ces deux contrats, en effet, le navire remorqué dans un cas et la cargaison dans l'autre sont ce qu'ils sont, et le remorqueur dans le premier cas et le navire dans le second, doivent s'adapter. Mais le remorqué et la cargaison, de manière générale, imposent leur nature et n'ont besoin d'aucune préparation pour l'opération : on les prend tels quels, et on d'adapte. Au contraire, dans un remorquage de plate-forme, le bâtiment remorqué doit répondre à toute une série de conditions préalables et nécessaires au remorquage, on doit les y préparer et les rendre « fit for towage ». C'est sans doute cet élément qui rend le remorquage d'une plate-forme pétrolière tellement semblable à une expédition maritime commune, les parties se partageant les obligations et les risques.

Ainsi la clause 12 du contrat TOWCON traite de la « Tow-worthiness of the tow ». Il faut donc, pour exprimer les choses de manière moins elliptique, que la plate-forme pétrolière soit dans des conditions telles, dans un état tel, qu'elle puisse être remorquée. Cette clause essentielle est composée de quatre paragraphes, quatre stipulations distinctes :

(a) Obligation générale de « remorquabilité » de la plate-forme (*fitness of the tow*)

Le premier alinéa de la clause 12 stipule que “*The hirer shall exercise due diligence to ensure that the Tow shall, at the commencement of the towage, be in all respects fit to be towed from the place of departure to the place of destination.*” Le propriétaire de la plate-forme doit donc s’assurer que celle-ci est remorquable préalablement à l’opération. En quoi consiste exactement cette obligation d’être remorquable ? Elle est sans doute mesurée par rapport aux divers amendements contractuels qui auront été faits, et elle est certainement limitée dans le temps : uniquement au commencement du remorquage. Il n’y a pas d’obligation pour le propriétaire de la plate-forme de s’assurer que la plate-forme est toujours remorquable **pendant** l’opération (ce qui s’explique par la nature même du bâtiment remorqué : étant bien souvent sans équipage, ou équipé par le remorqueur, il est impossible au propriétaire de vérifier son état de navigabilité ou de remorquabilité une fois que l’opération a commencé).

L’obligation, là encore, est de *due diligence*, c’est-à-dire de moyens renforcée. Si l’on transpose ces obligations dans le champ du transport, elles correspondent d’ailleurs à l’obligation de navigabilité imposée par la convention de Bruxelles de 1924. Ce n’est pas une obligation absolue, mais une obligation pour le propriétaire de la plate-forme de mettre tous ses moyens en œuvre pour atteindre ce résultat.

La première observation est que le propriétaire de la plate-forme ne peut pas déléguer cette obligation. Quelle que soit la personne qui se charge d’effectuer les travaux de préparation sur la plate-forme, puis celle qui se charge de vérifier que la plate-forme est bien navigable et remorquable (ce sera vraisemblablement une armée d’experts), le propriétaire reste tenu responsable, même en cas de faute de l’une de ces personnes (voir par exemple l’arrêt *The*

*Muncaster Castle*⁵⁶, dans lequel le propriétaire avait engagé un mécanicien local, qui avait manqué de *due diligence*).

D'autre part, cette obligation s'applique uniquement lorsque le bâtiment est juridiquement la propriété et sous la possession et le contrôle de son « propriétaire », c'est-à-dire du cocontractant du remorqueur. Il faut que la plate-forme soit « dans son orbite ». Cette condition est particulièrement importante lorsque la plate-forme a été acquise par contrat de vente, et qu'elle est remorquée de son lieu de construction, ou du lieu dans lequel elle était exploitée avant, à ce qui sera son lieu d'exploitation (par exemple, de la Corée du Sud à la mer du Nord) sans que le propriétaire soit présent et sans qu'il en ait le contrôle. Dans ce cas, le propriétaire ne sera pas automatiquement tenu responsable des erreurs ou des manquements de « due diligence » des précédents propriétaires, ou des constructeurs. Néanmoins, il reste dans tous les cas tenu d'accomplir toutes vérifications raisonnables pour s'assurer que la plate-forme est navigable et remorquable, et de remédier à tout manquement qu'il découvrirait.

Enfin, cette obligation est limitée : si un défaut (comme un patch sur la ligne de ballastage, qui aurait été caché par les précédents propriétaires, ou par l'équipe de réparation), ou un travailleur incompétent est révélé ultérieurement, mais n'aurait pas pu être découvert par ses vérifications raisonnables et attentives, le propriétaire ne sera pas tenu pour responsable du manque de navigabilité de la plate-forme⁵⁷ (voir l'opinion de Lord Radcliffe dans l'arrêt *The Muncaster Castle*).

(b) Préparation spéciale de la plate-forme

Le second paragraphe traite plus spécialement, à l'intérieur de cette obligation générale de navigabilité, de trois obligations particulières : “ *The hirer undertakes that the tow will be suitably trimmed and prepared and ready to be towed at the time when the tug arrives at the place of departure and fitted and equipped with such shapes, signals, navigational and other lights of a type required for the towage.*” Ce sont des obligations qui doivent avoir été accomplies **avant** que la plate-forme n'arrive au lieu de départ. Cette obligation a un caractère

⁵⁶ 1961 AC 807

⁵⁷ Arrêt cité page précédente, note 55

absolu, on n'y parle plus de *due diligence* : c'est une obligation, cette fois-ci, de résultat. Le propriétaire de la plate-forme doit donc s'assurer que :

- la plate-forme est proprement ballastée
- la plate-forme est préparée et prête à être remorquée. Cette obligation concerne les matières qui sont immédiatement concernées par le remorquage (comme par exemple la vérification des chaînes d'ancrage).
- enfin, la plate-forme est dotée de tous les feux de navigation et signaux nécessaires. Pour un manquement à cette obligation, voir l'arrêt *The Albion*⁵⁸.

(c) Certificat de « remorquabilité » (*certificate of tow-worthiness*)

Le troisième paragraphe stipule que “*The hirer shall supply to the tug owner or the tug master, on the arrival of the tug at the place of departure an unconditional certificate of tow-worthiness for the tow issued by a recognised firm of Marine Surveyors or Survey Organisation*”. Le remorqueur, en effet, a besoin d'une preuve tangible que le bâtiment qui sera remorqué est prêt à l'être. Les termes « firme reconnue » sont un peu vagues en matière de qualité et de sécurité, d'autant plus qu'une firme très reconnue peut nommer une firme locale secondaire pour agir en tant que ses agents pour effectuer des vérifications s'il s'agit d'un lieu très éloigné. Le certificat n'est pas une présomption irréfragable de navigabilité, mais c'est une présomption. Qui sera renversée s'il s'avère que la plate-forme coule par beau temps et sans faute du remorqueur.

Mais la compagnie de remorquage a la possibilité discrétionnaire de refuser de commencer les opérations de remorquage jusqu'à ce qu'il soit entièrement satisfait de la préparation et des conditions de la plate-forme. Bien sûr, « *the tug owner shall not unreasonably withhold his approval* », le refus doit être basé sur des motifs raisonnables. C'est lorsque un tel refus intervient que les difficultés débutent, et que commencent à entrer dans la danse avocats et experts. Le problème sera souvent réglé par la nomination par les deux parties d'un expert, ou d'une équipe d'experts, réputés, qui rédigeront en toute hâte un rapport.

⁵⁸ 1952, 1 LLR 367

(d) Responsabilité des propriétaires de la plate-forme

C'est le dernier alinéa de la clause, appelé la « *non-waiver clause* ». Elle stipule que l'inspection de la plate-forme par un membre de la compagnie de remorquage ne saurait en aucun cas valoir acceptation des conditions et de la préparation de la plate-forme, ni délivrer son propriétaire de ses obligations quant à sa navigabilité. Cela est d'autant plus logique que l'inspection par ou au nom de la compagnie de remorquage sera forcément limitée, pour sa durée comme pour son étendue.

Dans le même ordre d'idées, une obligation cette fois-ci jurisprudentielle pèse sur le propriétaire de la plate-forme et illustre cette nécessité de renseignements et d'informations : de manière générale, il doit préciser de manière suffisante et de bonne foi (« *disclose fairly* » en anglais) ce qu'il demande au remorqueur. Ainsi, dans une affaire *Elliot Steam Tug Co v. New Malden Packet Co*⁵⁹, la King's Bench Division condamna, le 5 novembre 1937, la compagnie propriétaire d'une barge ayant demandé à la compagnie de remorquage de remorquer cette barge, sans lui avoir préalablement spécifié que cette barge était enfoncée en partie dans la boue, à l'extrémité d'un chenal peu profond, et dans lequel le remorqueur apte à remorquer cette barge en temps normal, ne pouvait certainement pas l'atteindre dans de telles conditions. « *It was the duty of the defendants [les propriétaires de la barge] to put the lighter in such a position that a tug of this size could take it out* ».

3. Les droits spécifiques des parties

Ils concernent deux branches spécifiques du contrat de remorquage des plates-formes pétrolières : préalablement au remorquage, l'annulation de ce contrat, et, lors du remorquage, le droit de dévier.

a. Le droit d'annulation du remorquage

Il est visé par la clause 16 du contrat Towcon. Celle-ci autorise le propriétaire du remorqué à annuler l'opération avant son commencement sous réserve de payer « *a cancellation fee* »,

⁵⁹ 1937 vol 59 L1. LR35

les frais de location du remorqueur déjà dus ainsi que les dommages pour perte de profit pour l'entreprise de remorquage, dans deux cas :

- à n'importe quel moment avant le départ du remorqué du lieu de départ. Si le remorqueur a déjà été mobilisé, le « *cancellation fee* » sera majoré.
- Si le remorqueur n'est pas prêt à commencer l'opération de remorquage à la date fixée contractuellement, le propriétaire du remorqué peut annuler le contrat, comme dans une charte-partie ordinaire. Et ce, peu importe qu'il y ait eu, ou non, faute contractuelle du remorqueur. Néanmoins, si l'indisponibilité du remorqueur est due à un « *wilful default* » du remorqueur (c'est-à-dire que la compagnie de remorquage a laissé tomber ce remorquage pour une autre opération de remorquage plus lucrative), le remorqué délaissé aura droit à des dommages et intérêts.

Si le remorqueur sait, à l'avance, qu'il ne sera peut-être pas prêt, la clause prévoit une procédure par laquelle le remorqueur prévient le remorqué de cette éventualité, et lui annonce la nouvelle date à laquelle il sera prêt à commencer le remorquage. Le remorqué dispose alors de deux options : il peut soit accepter la nouvelle date, soit résilier –sans déboursier quoi que ce soit – le contrat.

D'autre part, cette clause autorise également l'entreprise de remorquage à ne pas fournir de remorqueur, et ce, pour cinq raisons :

- des délais de port supérieurs à 21 jours
- le non-paiement du fret par l'entreprise propriétaire du remorqué passé un délai de 7 jours de la date de paiement initialement prévue.
- La non acceptation du bâtiment remorqué par son propriétaire 7 jours après l'arrivée de celui-ci au lieu de destination.
- Des délais de port d'escale ou de refuge supérieurs à 21 jours
- Si la sécurité requise par les stipulations de la *Box 35* n'a pas été donnée 7 jours après la demande du remorqueur à cet effet.

Mais dans tous les cas, l'entreprise de remorquage devra notifier son intention de ne plus effectuer l'opération à l'entreprise propriétaire du remorqué au moins 48 heures auparavant.

b. le droit de déviation en cours de remorquage

C'est la clause 17 qui traite du droit de déviation, c'est-à-dire du détour du navire (ici, du convoi formé par le remorqueur et le remorqué) de la route prévue par le contrat. Etant donné que, lors de l'opération de remorquage, la possibilité d'une déviation est bien réelle (tout risque, météorologique, de courant ou autre, est proportionnellement plus important vu l'instabilité du convoi), la clause 17 a adopté un régime spécifique et différent de celui qui est normalement adopté par les chartes-parties, lequel se contente de garantir un droit défini et strictement limité de dévier. Par ailleurs, alors que dans une charte-partie ordinaire une déviation qui n'est pas autorisée par le contrat ouvre un droit à résiliation de ce contrat, dans le contrat Towcon, même les déviations interdites contractuellement ne peuvent autoriser sa résiliation.

La clause autorise trois catégories de déviations, la première concerne le cas où des événements connectés à, ou issus de, l'opération de remorquage elle-même justifient une déviation. Dans ce cas, non seulement la déviation est autorisée, mais encore le remorqueur a droit à une compensation proportionnelle au temps passé en plus. Ces événements sont énumérés et limités :

- Lorsque il est raisonnable de penser que le remorqué n'est pas prêt à être remorqué, que le remorqué n'est pas capable d'être remorqué, que la connexion de remorquage doit être vérifiée, que le remorqué a besoin de réparations pour le remorquage, ou qu'il ne serait pas prudent de ne pas dévier pour motif météorologique, annoncé ou actuel.
- Lorsque il y a une raison valable hors du contrôle du remorqueur.
- Lorsque il y a eu un retard causé par le remorqué, ou provoqué par sa demande.

L'existence de tous ces événements est décidée par la compagnie de remorquage, ou par le capitaine du remorqueur. Normalement la décision sera le fruit d'une concertation entre la compagnie de remorquage et le capitaine, qui lui aura fait parvenir les informations, mais il se peut que le capitaine doive décider dans l'urgence, ou bien au contraire qu'une décision soit prise de manière unilatérale à terre. Quelle que soit la personne qui prend la décision, sa croyance en l'existence de l'un de ces événements doit être raisonnable et fondée sur des faits dont elle avait connaissance au moment de la déviation.

La seconde catégorie de déviations autorisées est celle qui est, de manière plus classique, stipulée dans les chartes-parties ordinaires : c'est le droit d'aller secourir un navire en détresse. Ce droit comprend la déviation faite dans le but de sauver uniquement des biens matériels. Cette précision est importante dans le cas de nos engins remorqueurs, dont nombre d'entre eux sont engagés dans du remorquage en attendant « mieux », c'est-à-dire des services d'assistance.... Dans ces cas-là, le remorqueur a le droit de laisser le remorqué dans un endroit sûr. Dans de nombreux cas, cependant, le cocontractant du remorqueur (la compagnie pétrolière) rajoutera un amendement pour limiter ce droit qui va à l'encontre des objectifs principaux du contrat.

Enfin, la déviation peut correspondre à un geste d'obéissance à des ordres gouvernementaux. Dans le cas d'un achèvement forcé de l'opération de remorquage à cause de ces instructions, la plate-forme remorquée est réputée arrivée à destination (« *duly delivered* ») et le *lump sum*, le fret, ainsi que toutes autres sommes doivent être payées au remorqueur.

Pour que l'expédition fonctionne, les obligations pèsent donc sur l'une comme sur l'autre partie. Chaque bâtiment doit remplir certaines conditions pour être *fit for towing*. Un tel partage des obligations entraîne naturellement un partage des risques : c'est le régime égalitaire de responsabilité, dit de *knock for knock*, que concrétise et exprime la clause 18 du TOWCON.

B. Le partage des responsabilités

Ce partage est organisé par la clause sans aucun doute la plus importante du contrat de remorquage, la clause 18. Ses quatre alinéas traitent successivement des dommages corporels, des dommages matériels, des exceptions (les dommages qui ne sont pas indemnisés, et non pas des causes de non application de la clause), et de l'application des limitations légales de responsabilité.

1. Le principe du *knock for knock*

a. genèse du principe du *knock for knock*

La clause 18 du contrat concerne les responsabilités. C'est la grande originalité de ce contrat par rapport aux contrats de remorquage hauturier classiques : à la place d'une irresponsabilité quasi-totale du remorqueur, il institue une position équilibrée entre remorqueur et remorqué, qui, *grosso modo*, laisse chaque partie supporter la charge du risque et de la responsabilité pour les morts et blessures, pertes et dommages affectant ses propres employés ou son équipage, ou causés par eux. Cette répartition des risques et des responsabilités autorise chaque partie à protéger sa propre position par une assurance appropriée. En vérité ce système était, avant l'adoption du TOWCON, déjà utilisé dans les conditions contractuelles concernant le remorquage hauturier et offshore aux Etats-Unis.... Comme l'expliquent les travaux préparatoires de l'ISU: "*In accordance with present day practice in the offshore industry, the agreement deals with liabilities as between Tug owner and Hirer on a "knock-for knock" basis*"⁶⁰. Ce système, concrétisé par le TOWCON, est donc issu de l'industrie offshore et est l'illustration la plus éclatante du renouvellement du remorquage par l'emploi des plates-formes pétrolières.

b. construction du *knock for knock*

Ainsi se construit notre système de responsabilités de la clause 18 : la première partie rend la compagnie de remorquage responsable des morts et blessures subis par les hommes à bord du remorqueur, et la société propriétaire de la plate-forme responsable des morts et blessures

⁶⁰ Cité par Simon Rainey dans son ouvrage « the law of tug and tow », Lloyd's Shipping Law Library, 2de édition, 2002, page 91

subis par ceux qui sont embarqués sur l'engin remorqué. La deuxième partie met à la charge du remorqueur toutes pertes et dommages subis ou causé par lui, et à la charge du remorqué toutes pertes et dommages subis ou causés par lui. La troisième partie exonère également de sa responsabilité chacune des parties pour certaines causes de dommages. La clause 18 est donc une clause d'exceptions mutuelles, en ce qu'elle exonère mutuellement les parties de leur responsabilité, ou plutôt qu'elle interdit à l'autre partie de former un recours, en accord avec un schéma de *self-insurance*.

Le caractère mutuel de ce système d'exonération, ou, pour dire les choses plus proprement, de la renonciation au droit de recours, est fondamental dans la compréhension de la clause 18 : il explique à quel point cette large répartition des risques et des responsabilités entre les parties respectives répond à des objectifs commerciaux dans la rédaction du contrat...ce document cherche à mettre les intérêts du remorqué et du remorqueur sur un même pied, ce qui ne peut que satisfaire les puissants propriétaires de plates-formes pétrolières, tout en ne désavantageant pas tellement les compagnies de remorquage par rapport aux clauses classiques exonératoires de responsabilité. De toute façon, vue la puissance de leurs co-contractants, ils se contentent de ce qu'ils ont. Ce qui explique le succès du TOWCON à travers le monde, et le fait que les principaux P&I clubs recommandent son emploi à leurs membres comme base contractuelle lorsque ceux-ci veulent faire effectuer un remorquage. La conséquence de ce caractère mutuel est bien sûr qu'aucune des parties ne peut invoquer le contrat *contre* l'autre, certes les frontières entre professionnel et non professionnel sont estompées depuis longtemps mais ici d'une part celui qui reste malgré tout un professionnel du remorquage ne peut imposer ses clauses, et d'autre part son client ne peut faire jouer une clause en sa faveur du fait qu'il serait un non professionnel. La puissance commerciale du « consommateur » fait que les deux parties soient sur un pied d'égalité juridique.

Dans la décision *Smit International (Deutschland) GmbH v. Josef Mobius Bau-gesellschaft GmbH* en date du 7 juin 2001⁶¹, la cour devait prendre en considération la relation entre deux clauses du contrat TOWCON, la clause 13 et la clause 18. Le juge Morison basa sa décision sur une approche « *business-like, or commercial* ». La clause 18, juge-t-il, est un accord *knock for knock*, qui est une « répartition crue mais efficace des risques et des responsabilités ». Il rejeta un argument qui affaiblissait l'efficacité de la clause 18. La clause 18 doit donc être

⁶¹ Inédit, mais voir LMLN 564

considérée comme un régime mutuel qui procède d'un commun accord et répond à un objectif commun, et ce bien que l'une des deux parties puisse se prévaloir d'une autre clause du contrat (en l'occurrence la clause 13).

De cette parfaite égalité des responsabilités découle naturellement le régime de la charge de la preuve. Celle-ci incombe à la partie qui invoque la clause, quelle qu'elle soit, c'est-à-dire que cette partie devra simplement prouver, pour se décharger de sa responsabilité concernant un dommage donné, que ce dommage ou bien a été causé par l'autre partie, ou, bien plus facile, que ce dommage a été subi par cette autre partie....

Des conséquences concrètes de ce système se retrouvent dans les polices d'assurance corps des P & I Clubs de l'entreprise de remorquage ainsi que de l'entreprise propriétaire de la plate-forme de forage. L'entreprise de remorquage figurera sur les polices de la compagnie exploitant la plate-forme, et inversement, avec comme précision l'impossibilité, pour l'assureur, de se retourner contre l'entreprise de remorquage ou contre l'entreprise exploitant la plate-forme selon les cas.

Gildas Rostain cite des exemples concrets de rédaction de clauses d'abandon de recours réciproque⁶², dont la plus claire est :

« L'armateur sera seul responsable et supportera les frais de toutes avaries ou pertes, quelles qu'en soient la nature et la cause, résultant de tous accidents quelconques subis par quelque personne que ce soit, sans possibilité de recours contre la compagnie, et ses équipages, ses agents, et/ou ses préposés.

Les dommages et pertes, quelles qu'en soient la nature et la cause, dus à l'armateur et/ou causés par le remorqué aux tiers, y compris les responsabilités, frais et dépenses quelconques.

⁶² Gildas Rostain, « le déplacement des engins de forage », page 126 et suivantes

2. Le mécanisme des indemnités

La clause 18 ouvre un droit à indemnité. Celle-ci peut provenir d'un dommage corporel ou d'un dommage matériel.

(a) L'article 18-1 : coups et blessures ou mort d'un homme à bord du bâtiment

Le premier alinéa de la clause 18 ouvre un droit à indemnité réciproque en cas de coups et blessures ou mort d'un homme embarqué « durant la période du remorquage ou d'un autre service », formule dont le vague laisse rêveur... On considère normalement que le contrat commence à l'arrivée du remorqueur à la station pilote du lieu de départ, ou bien à son premier contact avec le remorqué au lieu de départ, et qu'il s'achève au moment où le remorqué se retrouve sous le contrôle de son propriétaire, ou bien que le remorqueur est contractuellement libre de repartir⁶³. Mais il faut en plus que l'incident ait lieu durant l'acte de remorquage, si le remorqueur par exemple est occupé à une autre tâche, la clause ne jouera pas. La clause, même dans un intervalle de temps donné, n'est donc pas absolue, il faut que l'incident ait un lien avec le remorquage.

La clause stipule que le remorqueur devra indemniser le remorqué de toute mort ou coups et blessures subies par l'équipage et les agents et représentants du remorqueur, incluant l'équipage à bord, et par toute tierce personne à bord du remorqueur (autres que des membres de l'équipe du remorqué). De même, le remorqué est responsable d'un incident similaire survenu à un membre de son équipage, à un de ses représentants et à toute personne embarquée sur le bâtiment remorqué, autre qu'un membre de l'équipe du remorqueur.

Survient une difficulté. Aucune mention n'est faite de la « faute simple » ou de la « négligence » d'une des parties dans l'occurrence de ces incidents (contrairement, comme nous le verrons, au deuxième alinéa de la clause 18). Est-ce à dire que c'est une responsabilité absolue, qui ne souffre pas de renversement en cas de faute simple de la part de l'autre partie ? Par exemple si un membre de l'équipage du remorqueur est tué à cause de la négligence d'un employé du remorqué à bord de la plate-forme ? Le patron de l'équipier poursuit le remorqué, responsable de ceux qu'il a sous ses ordres, pour la négligence de

⁶³ Simon Rainey, « the law of tug and tow », LLP, 2002, page 125

l'employé. Le remorqué est jugé responsable par la cour. Il cherche alors à obtenir du remorqueur l'indemnité au titre de l'article 18.1 qui correspond à ce qu'il a versé en tant que responsable de l'action de son agent. La clause lui donne-t-elle ce droit ? Les termes de la clause sont absolus, et il est discutable qu'ils soient assez larges pour englober la faute simple. Aucun arrêt n'a été rendu sur ce point précis. Mais bien que le schéma soit *knock for knock*, il paraît peu probable que la clause 18 doive s'appliquer alors que la responsabilité est due à un acte de négligence.

(b) L'article 18-2 : dommage causé ou subi par le bâtiment remorqué ou le navire remorqueur et la jurisprudence *Smit v. Mobius*

Le deuxième alinéa de la clause 18 ouvre un droit à indemnité à chacune des parties qui aurait payé pour un dommage causé ou subi par l'autre bâtiment. Cela équivaut à faire supporter au remorqué et au remorqueur certains types de dommages et de responsabilités, sans aucun droit de recours contre l'autre quelle que soit la cause du dommage, et bien que celui-ci soit la conséquence d'une faute contractuelle ou extracontractuelle.

Voyons le champ d'application de cette exclusion du droit de recours. Les mots clés de la clause sont : “ *whether or not [the damage] is due to breach of contract, negligence or any other fault on the part of [the other party]' servants or agents*”. Cette expression ne laisse pas de doute : même si, par exemple, la perte de l'engin remorqueur est due à une faute d'un membre de l'équipage du remorqué, le propriétaire du remorqueur devra supporter intégralement cette perte, et ne dispose d'aucun recours contre celui qui en est responsable. Le résultat est une division de responsabilité sans faute entre remorqueur et remorqué concernant certains dommages spécifiques pour lesquels chaque partie accepte de céder son droit de recours, contractuel ou non, dont il aurait dû disposer légalement. La simplicité et l'efficacité de la clause 18 sont reflétées par l'absence, jusque très récemment, de toute discussion sur le point de savoir si, malgré la clause 18, la partie dont le bâtiment était endommagé par la négligence de l'autre partie pouvait être indemnisé de ce dommage par cette-ci. Une unanimité doctrinale, donc, mais pas vraiment partagée par les professionnels eux-mêmes (c'est-à-dire les propriétaires respectifs des bâtiments remorqué et remorqueur), qui n'acceptent qu'avec beaucoup de réticence d'avoir à assumer, bien qu'ils soient assurés, la perte d'un navire ou d'une plate-forme causée par la négligence de leur co-contractant... cependant on voit mal quel argument permettrait d'échapper à la lettre de l'article 18-2.

Un argument a néanmoins été soulevé : la signification de «rupture contractuelle » (*breach of contract*), dans un certain nombre de cas où était survenu un dommage au bâtiment remorqué et où son propriétaire clamait que la compagnie de remorquage avait commis une rupture contractuelle quant à la navigabilité (*seaworthiness*) de son remorqueur (clause 13 du contrat TOWCON) et que la clause 18-2 n'allait pas jusqu'à exonérer la compagnie de sa responsabilité en cas de *unseaworthiness*.

L'arrêt *Smit v. Mobius* (voir supra) évoque précisément cette question et montre jusqu'à quels extrêmes l'efficacité de la clause 18-2 peut mener : la compagnie *Smit* remorquait, avec l'engin *Janus*, une barge appartenant à *Mobius*. Pendant le remorquage, la barge entre en collision avec un bâtiment tiers. Le tiers poursuit *Smit*, qui le rembourse puis se retourne contre *Mobius*, le propriétaire de la barge qui était entrée en collision et qui en était donc responsable, réclamant l'indemnité de l'article 18-2. *Mobius* répond que le remorqueur était innavigable, en rupture de l'article 13 du contrat TOWCON, le capitaine du remorqueur étant alcoolique et en constant état d'ébriété !!! Cet argument qui paraît pourtant plein de bon sens a été rejeté par le juge Morison, au motif, comme nous l'avons vu précédemment, qu'il fallait favoriser une lecture commerciale du contrat, et donc faire jouer pleinement l'efficacité de sa clause *knock for knock* et sa répartition impitoyable des responsabilités :

“The knock for knock agreement is crude but workable allocation of risk and responsibility: even where the tug or tow is wholly responsible for the accident liability depends entirely upon the happenstance of which of the two collided with the third party. (...) So far as the innocent party is concerned, provided he receives full satisfaction, the identity of the tortfeasor is unimportant. (...) Introducing arguments about seaworthiness into this blunt and crude regime would lessen the effectiveness of the knock for knock agreement. I am inclined to the view that the intention behind the standard form contract was not to permit seaworthiness arguments to intrude into the allocation of risk.” L'argument de l'innavigabilité du navire est donc inopérant dans l'allocation de l'indemnité au titre de l'article 18-2. Cette décision n'a pas été remise en question, et depuis 2001 elle n'a nulle part dans la jurisprudence été contestée.

*les dommages supportés contractuellement par chaque partie

Chaque partie accepte de supporter la responsabilité de :

- toute perte ou dommage fait au navire. C'est-à-dire toute perte matérielle, toute destruction, ainsi que les frais de réparation et les dépenses annexes. Dans l'arrêt d'une cour fédérale du *Canada Canadian Salt Co v. The Ship Irving Cedar* [2000]⁶⁴, le propriétaire de l'engin remorqué engage une compagnie de remorquage pour briser de la glace dans un chenal et dans un bassin et pour assister le navire dans son accostage au quai. Le remorqueur est conduit négligemment et cause des dommages au quai et à l'équipement du quai, pour lesquels le remorqué engage des poursuites. Le remorqueur s'appuie sur la clause 18-2-a et répond qu'il n'est pas responsable des dommages provoqués puisque ils représentent les dommages subis par le propriétaire du remorqué (en tant que propriétaire des docks) en conséquence d'un dommage subi par l'engin remorqueur. Le remorqué devrait donc supporter cette perte. L'argument du propriétaire du remorqué est le suivant : la clause ne s'appliquait pas car ces dommages n'étaient pas le résultat de dommages soufferts par l'engin remorqueur, lesquels auraient ensuite causé un dommage à la propriété du remorqué (les docks). Mais le dommage en l'espèce n'était pas la conséquence d'un dommage survenu au remorqueur. C'est cet argument qui a été finalement retenu par le juge.

- Toute perte ou dommage fait à un tiers ou à la propriété de chacun, dans deux circonstances seulement : à cause d'un contact avec son navire, ou à cause de l'obstruction créée par son navire. Cela couvre une des situations les plus fréquentes, celle où l'un des deux bâtiments rentre en contact avec un navire tiers, ou une autre propriété telle que des docks, et cause des dommages. Sous la clause 18, tout contact du remorqueur est à la charge de celui-ci et tout contact du remorqué sera supporté par le remorqué. De même un navire obstruant le port ou autre lieu sera responsable des dommages que cette obstruction a pu causer, et cela quelle que soit la raison de sa position (cela peut-être par exemple un remorqué forcé d'être dans telle position dans une manœuvre un peu osée du remorqueur....le résultat est le même.)

⁶⁴ FCT 1410 ou LMLN 557

- Toute perte ou dommage subi par chaque partie ou par un tiers qui serait la conséquence d'un des deux types de dommages vus ci-dessus. Par exemple, une attache de remorquage se rompt et le bâtiment remorqué dérive jusqu'à un dock, le heurte, et sa cargaison est endommagée ; le remorqueur, soudain libéré, bondit en avant, aborde une barge et la coule –mais lui ne subit aucun dommage. Le résultat : le remorqué supporte tous les dommages subis par elle, ainsi que ceux que les docks auraient pu subir. Le remorqueur supporte les dommages subis par la barge.
- Toute responsabilité pour l'enlèvement d'épave et les mesures destinées à combattre la pollution provoquée par son navire. Ainsi, si le bâtiment remorqué fait naufrage sur une ligne de navires à cause d'une faute du remorqueur et nécessite, en tant qu'épave, un enlèvement puis une opération sous-marine pour empêcher la pollution, le propriétaire du remorqué supportera tous ces coûts. De manière similaire, si le remorqueur coule à cause d'une faute du bâtiment remorqué et nécessite toutes ces opérations, ce sera lui qui en supportera les frais⁶⁵.

*la clause 18-2, une provision d'indemnité

En plus de décrire ce que chacun doit supporter en termes de responsabilité, la clause 18-2 fournit à chaque partie un droit contractuel d'indemnité contre l'autre partie. A a un droit de recours contre B pour tout dommage dont le juge l'aura déclaré responsable par rapport à un tiers pourvu que le dommage soit causé par un dommage survenu au bâtiment de B.

Première observation, alors que l'indemnité est effectivement la contrepartie ou le pendant de la répartition *knock for knock* des pertes et dommages que chacun doit supporter, elle n'est pas supposée être opérative en ce qui concerne le dommage causé à un tiers par, disons, le remorqueur venant de la perte du remorqué provoquée par la négligence de la compagnie de remorquage. P135. Aucune référence n'est faite quant à l'indemnité qu'une personne pourrait réclamer alors que le dommage est provoqué par sa propre négligence. La règle issue de l'arrêt *Canada Steamship Lines v. The King*⁶⁶ [1952] est qu'on ne peut présumer d'un contrat qu'il autorise une partie à obtenir une indemnité pour un dommage causé par sa propre négligence.

⁶⁵ Simon Rainey, "the law of tug and tow", LLP, 2002, page 29

⁶⁶ 1952 AC 192

D'autre part, une action en recouvrement d'indemnité n'est pas sujette à la notification contractuelle et aux délais prévus dans l'article 24 du TOWCON. L'action sera donc soumise aux délais de droit commun. Comme le dit clairement la clause 18, la cause de l'action sera uniquement issue de la responsabilité « adjugée » par le tribunal saisi de la plainte d'un tiers ou bien si l'affaire a fait l'objet d'un compromis.

Enfin, la lettre de la provision d'indemnité indique clairement que seuls sont visés les cas de responsabilité ou les compromis dans lesquels un tiers est impliqué. Terme qui ne présente a priori pas de difficultés : toute personne qui n'est pas partie au contrat est un tiers. Ce qui peut donner lieu à une incertitude. Par exemple : le contrat a été conclu entre la compagnie de remorquage et la personne qui souhaite faire effectuer le remorquage. Celui-ci, comme il arrive fréquemment, n'est pas le propriétaire de la plate-forme remorquée, mais il contracte au nom du propriétaire dans de telles circonstances et de telle manière que le propriétaire se retrouve engagé par le contrat comme une partie et la provision de la garantie d'autorité de la clause 22 du contrat TOWCON est effective. Le bâtiment remorqué est perdu. Ses assureurs, subrogés, poursuivent le remorqueur dans une juridiction qui ne reconnaît pas l'effectivité de la clause 22, ou bien l'effectivité du cocontractant agissant au nom de son mandant. Le jugement doit être exécuté. Le propriétaire du remorqueur ne peut alors plus faire de recours contre le propriétaire du remorqué. Peut-il recouvrer la somme payée par le cocontractant au propriétaire de la chose remorquée ? La réponse du cocontractant à un recours en indemnité est que elle est effective uniquement dans des cas de dommage à un tiers, mais pas dans des cas où le dommage concerne une partie qui a réussi à prouver qu'elle n'était pas partie. L'argument selon lequel les « tiers » devraient englober les parties qui ont de mauvaise foi renoncé à leur statut de « partie » pour échapper aux provisions de l'article 18 paraît discutable.

*l'arrêt *Targe Towing v. Marine Blast*

Or très récemment, en mars 2004, a été jugée l'affaire *Targe Towing Ltd and another v. Marine Blast Ltd* par la *Court of Appeal* en Angleterre⁶⁷. Les faits sont les suivants : en juin 1994, Marine Blast se met d'accord avec la compagnie suédoise Noas, propriétaire de la barge Von Rocks, pour affréter ce bâtiment en vue d'effectuer des opérations en Ecosse. Un contrat

⁶⁷ [2004] vol 1 LLR page 721

de remorquage est fait, à la même époque, dans des termes Towcon, entre Marine Blast, du côté du bâtiment remorqué, et Targe Towing Limited, la compagnie de remorquage. Targe, remorqueur, s'engage donc à remorquer le Von Rocks de la Suède à l'Ecosse. Or durant le remorquage, la barge se retourna, coula et fut totalement perdue. Skandia, les assureurs des propriétaires de la barge, Noas, indemnisent leurs clients puis se retournent contre le remorqueur, Targe, devant les tribunaux suédois. Ils obtiennent de Targe une partie de la somme. De son côté, Targe poursuit Marine Blast devant les tribunaux anglais (cette procédure) pour qu'il lui verse une indemnité de la clause 18-2-b du contrat TOWCON.

Selon Targe, Noas n'est pas partie au contrat de remorquage. Son argument est que, comme Marine Blast n'avait pas l'autorité nécessaire de la part de Noas pour entrer dans le contrat de remorquage, alors Noas était un tiers au contrat en ce qui concerne la provision d'indemnité de la clause 18-2-b. Marine Blast, de son côté, affirme que Noas était partie au contrat de remorquage, puisque Marine Blast avait l'autorité nécessaire pour contracter pour son compte. D'ailleurs les arguments de la défense de Targe contre Noas, via ses assureurs, lors de la procédure suédoise, étaient entièrement construits sur et par rapport au contrat de remorquage. Deux questions préliminaires furent donc posées aux juges : Noas était-il partie au contrat de remorquage ? Et si les juges répondaient par l'affirmative à cette première question, Targe pouvait-il maintenir sa plainte contre Marine Blast ?

Un premier jugement, de la *County Court*, répond aux questions préliminaires. Le juge considère que *Marine Blast* ne prouve pas avoir eu autorité express de la part de *Noas* pour conclure le contrat de remorquage en son nom. Si autorité il y avait, ce n'était qu'une autorité implicite et quasi accidentelle, en tout cas secondaire. *Marine Blast* ne pouvait donc pas contracter pour le compte de *Noas*. Il était fort improbable que *Noas* aurait accepté que les termes du contrat de remorquage lui fassent supporter une forme de responsabilité directe. *Marine Blast* n'ayant pas réussi à prouver que *Noas* était partie au contrat de remorquage, aux deux questions le juge répondit donc par la négative. Appel est fait de cette décision par *Marine Blast*, au motif que ce n'était pas à *Marine Blast* de prouver qu'il avait autorité pour agir pour le compte de *Noas*, ce qu'il avait, si l'on considérait les choses correctement, effectivement fait.

La *Court of Appeal* rejette l'appel, aux motifs, d'une part, que c'était effectivement à *Marine Blast* qu'il appartenait de prouver que *Noas* était partie au contrat de remorquage, et

que le fait que *Targe* cherche à obtenir une indemnité en se fondant sur le fait que *Noas* était tiers au contrat n'altérerait pas cette charge de la preuve. D'autre part, le premier juge avait appliqué un test incorrect pour juger si il y avait réellement une relation permettant à *Marine Blast* de contracter pour le compte de *Noas*. Le test qu'il aurait fallu appliquer est le suivant : l'accord de subrogation entre une personne et son agent peut être implicite dans un cas où une des parties s'est comportée, à l'égard d'une autre, d'une façon telle qu'il est raisonnable, pour cette autre partie, de déduire de ce comportement un consentement à la relation de subrogation.

Enfin, la cour décide que même en appliquant le test correct, on arrive exactement au même résultat que celui qui avait été trouvé par le premier juge. C'est-à-dire l'absence de consentement, de la part de *Noas*, à la création d'un lien de subrogation. *Marine Blast* avait donc contracté pour son propre compte et non pas pour le compte de *Noas* lorsqu'il conclut le contrat de remorquage.

La conclusion qui nous intéresse est qu'effectivement, les propriétaires du bâtiment remorqué sous le contrat TOWCON ne sont pas forcément partie au contrat. Qu'ils soient ou non de mauvaise foi, ils peuvent être considérés comme des tiers si l'affréteur de leur bâtiment ne peut pas prouver qu'en concluant le contrat TOWCON, il l'a fait pour leur compte. Ce qui permet à nos propriétaires d'échapper à la clause 18-2 du contrat TOWCON, et à sa provision d'indemnité.

3. Les exceptions de la clause 18-3

Il est courant, dans les contrats types, de trouver une clause cherchant à exclure la responsabilité pour « pertes indirectes ou secondaires ». Ces clauses sont de portée générale et il faut un test objectif pour déterminer les pertes en question. La clause 18-3 est d'un genre différent : elle énumère spécifiquement les différents types ou exemples de pertes. Ce sont les « pertes de profit » (*loss of profit*), les « pertes de l'usage » (*loss of use*), et les « pertes de production » (*loss of production*). Pour ces trois types de pertes, la responsabilité de chaque partie est mutuellement exclue. Mais la clause rajoute « *or any other indirect or consequential damage for any reason whatsoever* ».

L'inclusion de ces derniers mots, spécialement du mot *other*, a posé des problèmes considérables dans l'interprétation de cette clause. La clause doit-elle être lue de telle façon que les dommages énumérés la gouvernent et donnent un sens spécifique à l'expression *indirect or consequential loss* ? Ou bien doit-on lire la clause comme cherchant à englober les dommages énumérés dans les *consequential losses* et donc considérer que tous sont exclus, qu'ils soient directs ou indirects ? Ou bien encore faut-il penser que la clause ne concerne que les *indirect or consequential losses* et que ce critère s'applique aux dommages énumérés, qui se retrouvent exclus uniquement lorsqu'ils sont indirects et secondaires, mais pas lorsqu'ils sont directs ? Cette dernière interprétation est malgré tout peu probable : cela signifierait que les premières références à des types particuliers de dommages sont redondantes et que seule la deuxième partie de la phrase, portant sur les dommages indirects ou secondaires, est pertinente. Ce qui est difficile à croire lorsqu'on sait que la clause 18-3 a été rédigée avec l'intention de s'occuper spécialement d'un certain type de dommages, d'une façon distincte de celle des contrats types standard d'usage commun.

a. l'arrêt *the Herdentor*

Néanmoins, dans l'unique arrêt rendu à ce jour interprétant le sens de la clause 18-3, c'est cette interprétation qui a été retenue par les juges. C'est l'arrêt *Alexander G. Tsavlis Ltd v. OIL Ltd (The Herdentor)*⁶⁸, 19 janvier 1996, dans lequel l'*Admiralty Court* prend en considération certains points préliminaires concernant la clause 18-3. Tsavlis, entreprise de sauvetage, avait affrété un remorqueur, le *Herdentor*, propriété de la société OIL. Le remorqueur est affrété dans le but d'assister et de permettre à Tsavlis d'accomplir une opération de sauvetage, aux termes de la Lloyd's Open Form, concernant un navire en difficulté au large des côtes d'Afrique du Sud. L'affrètement était payé à la journée et le contrat fut conclu avec le modèle TOWHIRE. Peu après que le contrat ait été conclu, Tsavlis conclut un sous contrat avec une entreprise sud-africaine de remorquage et de sauvetage, Pentow. Ce nouveau contrat était dans les termes des contrats types de l'International Salvage Union, selon lesquels celui qui accomplit le sauvetage accepte que la rémunération d'assistance qui lui sera payée, le cas échéant, sera partagée entre lui-même et son cocontractant.

⁶⁸ Inédit, mais voir la Lloyd's List du 5 juillet 2002

Survient un litige entre Tsavliris et OIL portant sur le point suivant : sur quoi, exactement, s'étaient-ils mis d'accord, quant à la durée et à la nature des services ? Tsavliris prétend que selon le contrat, l'engin remorqueur était affrété pour une durée illimitée, c'est-à-dire aussi longtemps que le service d'assistance devrait prendre. Selon OIL, le contrat disait clairement que le remorqueur était fourni pour un remorquage de durée limitée, étant donné qu'il devait être utilisé pour une autre opération de remorquage, pour laquelle il était déjà engagé. Agissant selon sa propre interprétation du contrat, OIL récupère le *Herdentor* après que la portion de l'opération d'assistance représentant le remorquage qui lui était allouée ait été accomplie. Tsavliris attaque OIL pour récupération fautive, et réclame des dommages et intérêts pour les motifs suivants : premièrement, la somme qui lui a été versée en tant que cocontractant de la Lloyd's Open Form est plus basse que ce qu'elle aurait été si le remorqueur était resté sur les lieux jusqu'à ce que le sauvetage soit entièrement accompli. Et d'autre part, la fraction qu'il a reçue au nom du sous contrat ISU était moindre que ce qu'elle aurait dû être. En d'autres termes, le résultat d'ensemble de l'opération de remorquage est moins fructueux que ce qu'il aurait dû être.

OIL répond en soulevant une question préliminaire : le dommage allégué par Tsavliris est-il un de ceux qui sont visés par l'article 18-3 du contrat TOWCON/TOWHIRE, et donc un dommage pour lequel il ne peut être déclaré responsable ? Selon OIL, la perte des profits espérés par Tsavliris est une « perte de profit » énoncée par la clause, et il ne peut donc être tenu de le rembourser de ces dommages, dont par ailleurs l'existence et l'importance ne sont pas contestées.

Le juge Clarke rejette cet argument. Selon lui, le dommage qu'a souffert Tsavliris n'est pas une « perte de profit » en la clause 18-3 ne s'applique donc pas. Mais il va plus loin : même, dit-il, si cela avait été une perte de profit visée par l'article 18-3, l'article n'aurait toujours pas été applicable, parce que c'était une perte de profit directe alors que la clause 18-3 exclut uniquement les actions pour perte **indirecte** de profit, d'usage ou de production. Selon cet arrêt, ce sont donc les derniers mots de la phrase, l'expression *indirect or consequential losses* qui lui donnent son sens et l'ensemble doit se lire à la lumière de ce critère « indirect ou secondaire ».

b. la jurisprudence Deepak-BHP

Depuis cette décision, de nombreux arrêts ont été rendus dans des matières autres que le remorquage mais où une clause proche de la clause 18-3 du contrat TOWCON était en jeu. Toutes ces décisions vont dans un sens différent de celui du *Herdentor*, ce que la doctrine anglaise⁶⁹ applaudit et recommande à ceux qui désirent interpréter la clause 18-3, la décision du *Herdentor* étant considérée comme peu littérale. Ainsi dans l'arrêt *Deepak Fertilisers & Petrochemical Corp v. ICI Chemicals & Polymers Ltd*⁷⁰ [1999], était exclue la « perte de profits anticipés ou pour dommages indirects ou secondaires » dans un contrat de fourniture de technologies de design pour des plans chimiques. La cour d'appel considéra que les dommages résultant des frais engagés pendant la reconstruction des plans (détruits par une explosion) étaient une perte directe et à ce titre indemnisables, mais que la perte de profits était exclue par la clause. L'approche de la perte de profits est très simple : en tant que cause d'indemnité, ils sont exclus **par leur nature même**, qu'ils soient directs ou indirects. La clause énumérait d'une part la perte de profit : celle-ci est exclue de manière absolue, et d'autre part les dommages indirects ou secondaires : les dommages qui ne sont pas spécifiquement visés seront donc exclus s'ils ne sont pas directs. Cette interprétation paraît plus logique et devait sans doute également être utilisée pour la clause 18-3 du contrat de remorquage.

Mais un autre arrêt intervient, qui concerne une clause exactement identique à notre clause à nous, contrairement à la clause en jeu dans l'arrêt *Deepak*, qui ne contenait pas l'expression clé « et autre... ». C'est l'arrêt *BHP Petroleum Ltd v. British Steel plc and Dalmine SpA*⁷¹ [1999], qui considère un contrat de fourniture de matériel pour un pipeline dans la baie de Liverpool. La clause 14-5 de ce contrat stipule : « *no liability for loss of production, loss of profits loss of business or any other indirect losses or consequential damages arising and/or as a result of the performance or non performance of this Contract...* ». Ce sont donc les mêmes termes que ceux de la clause 18-3. L'interprétation donnée, cette fois-ci, est la même que celle de l'arrêt *Deepak*, en ce qu'elle lit la clause dans les termes *loss of production, loss of profits, loss of business or indirect losses or consequential damages of any other kind*.

⁶⁹ Simon Rainey, *the law of tug and tow*, 2002, page

⁷⁰ [1999] vol 1 Lloyd's Law Report page 387

⁷¹ [1999] vol 2 LLR page 583

c. conclusion sur le sens à donner à la clause 18-3

Il y a donc, en l'état actuel des choses, un conflit d'interprétations de la clause entre celle donnée dans l'arrêt *Herdentor* et celle qui découle de la jurisprudence *Deepak – BHP*. La seconde devrait sans doute être préférée, comme étant plus fidèle à l'intention présumée des rédacteurs. Pour éviter tout conflit, les parties au contrat devraient néanmoins introduire à chaque fois un amendement à la clause 18-3 pour préciser que les dommages énumérés sont exclus, qu'ils soient directs ou indirects. Ce qui serait encore facilité, bien sûr, par un amendement de la clause elle-même, autrement dit une modification. C'est donc ainsi qu'il faut procéder lorsqu'on considère un dommage, pour savoir s'il est exclu par la clause 18-3 ou non :

- Est-il dans la liste des dommages spécialement énumérés (autrement dit perte de profit, perte d'utilisation et perte de production), donnant à ces termes leur signification commune et ordinaire ? Si tel est le cas, il est exclu.
- Si ce n'est pas le cas, est-ce une perte indirecte ou secondaire, selon les critères de la jurisprudence anglaise, notamment l'arrêt *BHP* ? Si tel est le cas, il est exclu.
- Si ce n'est pas le cas, alors il sera indemnisable selon le droit commun.

Dans la plupart des cas, il n'y aura pas de difficulté à déterminer si le dommage en question est une des pertes énumérées, ou s'il est indirect ou secondaire et donc de voir s'il rentre ou non dans le champ d'application de notre clause. L'intention de la clause est en effet de traiter de ces cas de pertes financières et économiques qui surviennent fréquemment, comme quand l'un des deux bâtiments, remorqué ou engin remorqueur, est endommagé durant le remorquage, et ne peut pas être utilisé pour le reste de l'opération commerciale, et donc qu'une perte de profits et d'utilisation est subie par le propriétaire.

Plus compliqués à étudier sont les cas où le contrat type TOWCON est utilisé pour un autre service que pour du remorquage, ou bien où le dommage subi par une des parties est d'un genre spécial ou est arrivé dans des circonstances spéciales. Dans l'affaire du *Herdentor*, la forme TOWCON était utilisée, comme cela arrive parfois avec certaines compagnies de sauvetage, pour un sous contrat d'assistance. Le dommage que clamait *Tsavliris* consistait dans une somme moindre issue de l'arbitration de la *Lloyd's Open Form*, et une fraction moindre issue du partage organisé par le sous contrat. Est-ce que cette réduction de revenus peut être considérée comme une « perte de profit » ? Pour le juge, ce ne l'était pas : “ *I accept*

Tsavliris' submission that it is more akin to a claim in respect of a diminution in the price. Tsavliris have received less for the services rendered by them than they would have done. I do not think that that reduction is properly to be categorised as a loss of profit of the kind contemplated by clause 18-3.” Le problème dans cette décision est que le juge n’y donne aucune définition de l’expression “perte de profit”, ni même des critères de qualification. Et ces termes peuvent avoir une signification différente selon les cas, dans le cas du contrat TOWHIRE cependant l’auteur considère qu’ils correspondent à une perte d’argent subie par le bâtiment remorqué ou par l’engin remorqueur dans une opération qui est représentée un excès de travail par rapport à la somme que reçoit l’une ou l’autre des parties. La façon correcte d’interpréter la clause 18-3 dans le cas d’une plainte pour perte de revenus est donc d’exclure la partie de la plainte qui représente une demande pour l’élément de profits dans ces revenus.

Quels que soient l’exact champ d’application et les effets de la clause 18-3, celle-ci a pour objectif d’exonérer chaque partie de sa responsabilité pour les dommages énoncés dans la clause «*for any reason whatsoever*». Il n’y a pas de référence spécifique au cas où les dommages constatés ont été causés par négligence, et, une fois de plus, la question se pose de savoir quel est l’effet de la clause dans un tel recours. L’arrêt *BHP* se concluait avec ces mots: «*regardless of the cause thereof but not limited to the negligence of the party seeking to rely on this provision.*» Dans l’arrêt *Herdentor*, cependant, *Tsavliris* était d’opinion que les termes “*for any reason whatsoever*” ne pouvaient pas s’appliquer à un propriétaire de remorqueur récupérant son engin et, ce faisant, violant délibérément le contrat. Le juge ne donne pas de réponse définitive à cette question, mais fait référence à la décision *Swiss Bank Corp v. Brink’s – Mat Ltd*⁷². [1986] : “*if, contrary to my conclusions, it were held that the hirer under the TOWHIRE agreement could recover by way of damages for the alleged repudiatory breach the extra cost of hiring any substitute tug, but not the type of loss sustained on the facts of this case, it might not be easy to say that the main object and intent of the contract was frustrated.*”

Enfin, concernant la clause 18-3, il faut noter que l’exclusion, quel que soit son effet, ne s’applique pas aux pertes auxquelles elle se réfère lorsque celles-ci viennent d’une rupture des provisions suivantes :

⁷² 1986 2 LLR page 79

- Clause 11 : l'obligation pour chacune des deux parties d'obtenir les permis et certificats nécessaires.
- Clause 12 : l'obligation pour celui qui contracte au nom du remorqué de s'assurer de la « remorquabilité » (*tow-worthiness*) du bâtiment remorqué.
- Clause 13 : l'obligation pour le propriétaire du remorqueur de s'assurer de la navigabilité de son engin.
- Clause 16 : le régime de droits et de responsabilités dans le cas d'une annulation fautive du contrat ou bien de la récupération par l'une ou l'autre partie de son engin.

4. Conclusion sur la portée générale de l'ensemble de la clause 18-1, 2 et 3

La clause 18 n'a pas pour objectif d'exclure toute responsabilité du remorqueur ou du remorqué pour une faute contractuelle ou délictuelle. C'est uniquement lorsque une telle faute occasionne un type particulier de dommage, que ce dommage concerne le propre bâtiment de la partie lésée ou bien un de ces hommes, que cette partie en supporte la responsabilité. Néanmoins, excepté pour l'exclusion générale (avec exceptions) de types spécifiques de dommages sous la clause 18, la responsabilité pour une faute contractuelle autrement demeure large. Si, en rupture de contrat, le bâtiment remorqué n'est pas dans les conditions d'être remorqué et que cela occasionne des coûts supplémentaires pour le propriétaire du remorqueur en termes d'équipement, de salaires et de temps d'équipage, de tels coûts seront indemnisables en tant que dommages contractuels. De même, si le compteur de vitesses du remorqueur est déficient et requiert des travaux spéciaux à bord du remorqué pour permettre d'établir une connexion, et que telle déficience constitue une rupture contractuelle, alors le coût de ces dommages sera recouvrable en droit contractuel et donnera lieu à des dommages et intérêts⁷³.

5. Les limitations de la clause 18, alinéa 4

Le propriétaire du remorqueur est proche d'un transporteur, même si juridiquement il n'en est pas un. La clause 18-4 tient compte de cet élément en réservant au propriétaire du

⁷³ Simon Rainey, « the law of tug and tow », LLP, 2002, page 144

remorqueur tous les droits légaux de limitation, c'est-à-dire essentiellement la limitation de responsabilité, comme s'il était véritablement un transporteur : « *the tugowner shall have the benefit of all limitations of, and exemptions from, liability accorded to the Owners or Chartered Owners of Vessels by any applicable statute or rule of law for the time being in force.* » Dans l'arrêt *Smit v. Mobius*⁷⁴ (voir infra), le remorqué invoque le droit de limiter sa responsabilité (sous la convention de 1976), s'appuyant sur l'argument que la définition de « propriétaire de navire » englobe également les « affréteurs ». Le propriétaire du remorqueur répond à cela que la clause 18-4 implicitement exclut un tel droit de limitation, dans l'hypothèse ou sinon il existerait. L'argument était que le fait que la clause 18-4 réserve expressément et exclusivement le droit du propriétaire de remorqueur de limiter sa responsabilité et qu'il ne réserve pas un tel droit au propriétaire du remorqué en tant que « propriétaire de navire » exclut le droit de l'affréteur de bénéficier de la limitation de responsabilité selon le principe *expressio unius exclusio alterius*.

Le juge rejeta cet argument, considérant que pour une exclusion à la portée si large d'un droit qui aurait dû normalement exister en droit commun et en droit international, il fallait qu'il y ait des mots le disant très clairement. En plus de cet argument, il faut également prendre en considération le caractère mutuel de la clause 18, qui milite aussi en faveur d'un régime égalitaire. C'était sans doute l'intention des rédacteurs de l'équipe de la BIMCO.

L'article 18 est ce qui fait la grande particularité du contrat de remorquage TOWCON, utilisé pour le remorquage de plates-formes pétrolières. C'est donc à la fois l'ensemble des clauses dérogatoires et le régime *knock for knock* de responsabilité qui rendent ce contrat particulier. Contrat particulier d'affrètement au voyage dans lequel les deux parties, remorqué et remorqueur, sont véritablement intéressées, non seulement au bon résultat de l'expédition, mais encore à la façon dont elle se déroule, la marge de manœuvre étant très étroite.

⁷⁴ voir références à la note n° 64

Conclusion

Le contrat de remorquage de plates-formes pétrolières est, à cause de la spécificité factuelle de son objet, unique juridiquement. Il l'est par ses clauses, dérogoires au droit commun du remorquage hauturier (catégorie juridique dans laquelle on serait tenté de le ranger) et de l'affrètement au voyage (catégorie dans laquelle il faut, définitivement, le ranger). Mais il l'est surtout, et de manière plus spectaculaire peut-être, à cause de son régime de partage à parts égales de risques, et donc de responsabilités. La clause 18 du contrat TOWCON est à la fois l'aboutissement et le parfait modèle de ce régime *knock for knock*.

Mais une menace – bien qu'encore imprécise – est, dans les dernières années, venue troubler la paix (durement gagnée) de ceux qui se satisfaisaient de cette belle sécurité juridique, au premier rang desquels les assureurs. Certains tribunaux anglo-saxons auraient eu l'idée saugrenue de refuser l'application du régime *knock for knock* dans des cas où l'une des deux parties est coupable de « *gross negligence* » (dont l'équivalent en droit français serait une faute lourde, c'est-à-dire une faute inexcusable qui ne comprendrait pas l'élément intentionnel, donc)⁷⁵. Cette jurisprudence est tout à fait nouvelle et très marginale et va à l'encontre des principes fondamentaux sur lesquels le régime *knock for knock* se fonde : mutualisation des risques et donc des responsabilités, en écartant dans ce partage la notion de faute (sauf cas très précis).

La décision *Smit v. Mobius* de 2001⁷⁶ a, de ce point de vue, rassuré les assureurs et tous ceux qui tiennent à une lecture littérale du *knock for knock* : le juge Morison, comme nous l'avons vu, ordonna l'application de la clause 18 malgré l'état d'ébriété du capitaine du remorqueur, qui constituait, selon l'argument du propriétaire de la barge, une *gross negligence*. Arrêt qui a pleinement rassuré les assureurs, les P & I Clubs et les compagnies de remorquage. Or survient un autre problème, les puissantes compagnies pétrolières refusant de

⁷⁵ Article du Standard P & I Club, www.standard-offshore.com/features/GrossNegligence_knock.pdf

⁷⁶ confer supra, note n°64

plus en plus de prendre part aux risques de l'expédition commune lorsque une faute de leur cocontractant est en jeu.

En effet, aujourd'hui, de plus en plus de contrats offshore sont amendés par la compagnie pétrolière, incluant maintenant des dispositions dont l'objectif est d'exclure du régime *knock for knock* de responsabilités et d'indemnités les pertes causées par *gross negligence*, par faute lourde. Or s'il se peut que les parties aient très clairement en tête ce que recouvre exactement ce terme de *gross negligence* pour eux, la doctrine anglo-saxonne ne peut fixer, de façon certaine, une définition. Et la jurisprudence n'est pas d'une grande aide, les tribunaux changeant, à ce propos, d'avis comme de chemise. Ce qui entraîne une grande insécurité juridique pour ceux qui, aujourd'hui, veulent entrer dans ce type de contrats (et ceux qui acceptent de les soutenir par le biais de l'assurance).

Un arrêt anglais de la High Court, *Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis*, de 1997 (« The Hellespont Ardent »)⁷⁷ s'est penché de façon approfondie sur la définition des termes de *gross negligence*. Pour le juge Mance, cela serait « *a conduct which a reasonable person would perceive to entail a high degree of risk of injury to others, coupled with heedlessness or indifference to or disregard of the consequences...* ». Le test devrait être objectif, appliquant le modèle de l'homme raisonnable (du bon père de famille) qui a en sa connaissance tous les éléments que la partie en cause a ou devrait avoir. Mais il n'y a, conclut le juge, aucun facteur déterminant à lui seul. Toutes les circonstances doivent être mises dans la balance pour décider, de façon certaine, si une action ou une omission fautive méritent la qualification de « *gross* ».

Il semble donc que, si les parties choisissent d'exclure du régime *knock for knock* les pertes causées par *gross negligence*, elles laisseront, dans les faits, le soin au tribunal de décider exactement quel degré de manque de soin ou de négligence elles visaient avec leur provision contractuelle. Même lorsque le contrat contient une définition de ces termes, le tribunal prendra toujours en compte les circonstances et le contexte de l'acte ou de l'omission individuels. Ce qui laisse la porte ouverte à une insécurité juridique qui est particulièrement problématique si l'on considère l'ampleur des pertes résultant des accidents offshore. Les parties seront désormais tentées, à chaque fois que survient un accident, d'alléguer la *gross negligence* de la part de leur cocontractant, et ce, quelle que soit la situation en réalité. Ce qui

⁷⁷ [1997] 2 LLR 547

de manière générale augmente la durée et les coûts de procédure, et met en danger la grande sécurité juridique qui est une des conséquences les plus bénéfiques du régime *knock for knock*.

La conséquence économique de cette insécurité est immédiate dans le domaine des assurances (les primes ne pouvant qu'augmenter avec un degré moins élevé de certitude) et dans celui des affaires : les coûts contractuels augmentent et cela rend la planification plus difficile. Certes, pour se couvrir, certains contractants acquièrent une assurance pour les poursuites qui leur seraient faites pour leur *gross negligence*, mais ces couvertures ont des primes très importantes pour des plafonds normalement assez bas.

Un exemple très récent, et même actuel, est donné par la jurisprudence⁷⁸, concernant un grand module (nouveau type de station de forage, de forme ovoïdale, qu'on ne peut même plus appeler plate-forme) qui, ayant basculé lors du remorquage, fut totalement perdu. Or les eaux dans lesquelles il sombra étaient suffisamment fréquentées pour que son naufrage soit une menace pour la navigation. On exigea donc des propriétaires du navire qui le transportaient (le contrat était de type HEAVYCON, transport de marchandises lourdes et fonctionnant au *knock for knock*) qu'ils enlèvent l'épave du module, ce qu'ils firent et ce qui leur coûta plusieurs millions de dollars.

Le régime du contrat de transport était *knock for knock*, et l'enlèvement des épaves était une obligation incombant au cocontractant qui s'occupait de l'installation du module, et se savait garanti par les propriétaires de la cargaison, c'est-à-dire à la compagnie pétrolière exploitant le module, ou plutôt leurs assureurs. Or les assureurs de la compagnie pétrolière refusèrent de payer, ce qui laissa le cocontractant sans garantie, et dans une situation plus que délicate, se battant bec et ongles pour ne pas avoir à payer, étant donné qu'il en était dans l'incapacité la plus totale. Ce qui montre bien que si l'on permet à l'aléa de se glisser dans l'attribution des obligations et des responsabilités de chacun dans le régime *knock for knock*, toute la sécurité juridique disparaît. Les assureurs ne devraient pas pouvoir décider si la plainte, selon les cas, vaut ou non la peine d'être entendue. L'indemnité du *knock for knock* est une indemnité automatique, on accepte en signant le contrat de prendre le risque.

⁷⁸ Article « taking a chance on risk » du site www.standard-offshore.com

Comme l'écrit Barbara Jennings, directrice du contentieux offshore au P & I Club *The Standard* : "In the small world of the offshore oil industry, one major incident can destroy your business. Knock-for-knock contracts, on the other hand, provide clarity and simplicity. Their erosion will cost the industry far more than it gains." Si réellement le remorquage hauturier peut être renouvelé par le remorquage de plate-formes offshore, ce que je crois, c'est uniquement par le biais des contrats *knock for knock* : les exceptions de *gross negligence* pourraient bien être fatales à l'industrie du remorquage. Il est donc préférable de continuer, autant que faire ce peut, à contracter dans des termes *knock for knock*, **sans** ajout de la clause « gross negligence », dont l'ambiguïté est mère d'insécurité.

Bibliographie

Ouvrages généraux

J-P. Beurier, P. Chaumette, G. Prontière-Maulion, Droits maritimes, tome III : Exploitation et protection de l'océan. Edition Juris Services, 1998, p 197.

Pierre Bonassies, Cours de droit maritime général, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille, photocopiés, année 2003-2004

Philippe Boisson, La sécurité en mer, édition grafic photo, 1980

Alfred Bucknill, The law relating to tug and tow, Stevens and Sons, seconde édition, 1927

Paul Chauveau, Traité de droit maritime, édition Litec, 1958

Nicolas Molfessis, notes de son cours de droit maritime à la faculté de droit de Paris II, année 2001-2002

Simon Rainey, The law of tug and tow, Lloyd's Shipping Law Library, seconde édition, 2002

Martine Rémond-Gouillou, Droit maritime, Pédone, 2^{ème} édition, 1993

René Rodière, Le Navire, Dalloz, 1980

Antoine Vialard, Droit maritime, édition PUF, 1997

Ouvrages spéciaux

Pierre-Jean Bordahandy, mémoire sur « le statut juridique des plates-formes pétrolières », CDMT, année 1998

Estelle Pantin, mémoire sur « le contrat de remorquage hauturier », CDMT, année 1999

Gildas Rostain, thèse sur « Le déplacement des engins de forage », Paris I, année 1987

Revue et périodiques

Le Bulletin des Transports

Le Droit Maritime Français

Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports (Revue Scapel)

The Lloyd's Law Review

The American Maritime Cases

The Lloyd's List

Articles et doctrine

Numéro spécial de la Lloyd's List consacré au remorquage et à l'assistance (*towage and salvage*) en date du 22 juillet 2004

Article de Nicolas Molfessis, « le remorquage, la loi et la liberté contractuelle », DMF n°599 de décembre 1999, page 1001

Article du Monde, 18 mai 1996, p 18, de Françoise Nieto.

Article de René Rodière « navire et navigation maritime », DMF 1975, page 326

Chronique juridique du JMM, « les aspects juridiques nouveaux du remorquage », JMM du 29 août 1985, p 2075-2076

Sites Internet utiles

www.standard-offshore.com site du P & I Club "The Standard"

www.bimco.dk site de la BIMCO

www.admiraltylaw.com/tugandtow.htm site de droit maritime concernant le remorquage de façon commerciale et juridique

<http://caselaw.lp.findlaw.com> site de recherche de jurisprudence américaine

www.srpam.fr site du groupe Bourbon, offshore division

Et enfin une bonne source d'informations : les renseignements aimablement fournis par des membres du syndicat d'*underwriters* Euclidian, de la Lloyd's.

Annexes

- I. Contrat type « TOWCON » International Ocean Towage Agreement (Lump Sum) de la BIMCO. Page

- II. Exemple de police de réassurance prise en couverture d'un remorquage de plate-forme pétrolière. Page

Table des matières

Sommaire.....	page 2
Introduction.....	page 3
<u>I. Qualification du contrat de remorquage des plates-formes</u>	page 8
<u>A. Détermination des parties et de l'objet du contrat</u>	page 8
1. Qu'est ce qu'une plate-forme pétrolière ?	page 8
a. Présentation technique des plates-formes.....	page 8
b. Diversité des régimes qui leur sont applicables.....	page 11
c. La plate-forme pétrolière et le navire.....	page 12
d. Qualification de la plate-forme remorquée : bâtiment de mer.....	page 15
2. Quel est l'objet du contrat ?	page 16
a. Le remorquage direct, ou <i>wet tow</i>	page 17
-les opérations préalables au remorquage.....	page 17
-les opérations durant l'opération de remorquage.....	page 19
b. Le remorquage indirect, ou <i>dry tow</i>	page 20
<u>B. Détermination de la nature juridique du contrat</u>	page 23
1.Le remorquage de plate-forme pétrolière : un affrètement	page 23
a. remorquage de plate-forme et transport.....	page 24
b. remorquage de plate-forme et contrat d'entreprise.....	page 25
c. contrat d'affrètement particulier.....	page 26
-conditions de forme.....	page 26

-conditions de fond.....	page 27
-la position jurisprudentielle américaine.....	page 29
2.Un affrètement au voyage.....	page 30
a. le critère du mode de paiement.....	page 30
b .les obligations du fréteur et de l’affréteur.....	page 32
3. Conséquences de cette nature juridique.....	page 34
a. conséquences concernant le paiement du fret.....	page 34
b. conséquences concernant la responsabilité du fréteur.....	page 35
<u>II. Régime du contrat de remorquage des plates-formes.....</u>	page 37
<u>A. Un régime « raisonnable et balancé ».....</u>	page 37
1. Les obligations des parties concernant la détermination de l’engin remorqueur....	p38
a. la navigabilité du remorqueur.....	page 38
b. la question de la substitution du remorqueur.....	page 40
2. Les obligations des parties concernant les qualités nécessaires du remorqué.....	p42
a. obligation générale de « remorquabilité » de la plate-forme (fitness of the tow)....	page 43
b. préparation spéciale de la plate-forme.....	page 44
c. certificat de « remorquabilité ».....	page 45
d. responsabilité des propriétaires de la plate-forme.....	page 46
3. Les droits spécifiques des parties.....	page 46
a. droit d’annulation du remorquage.....	page 46
b. droit de déviation lors du remorquage.....	page 48
<u>B. Le partage des responsabilités.....</u>	page 50
1. Le principe du <i>knock for knock</i>.....	page 50
a. genèse du principe du <i>knock for knock</i>	page 50
b. construction du <i>knock for knock</i>	page 50

2. Le mécanisme des indemnités.....	page 53
a. l'article 18-1 : coups et blessures ou mort d'un homme à bord d'un bâtiment.....	page 53
b. l'article 18-2 : dommage subi ou causé par le bâtiment remorqué ou le navire remorqueur et la jurisprudence <i>Smit v. Mobius</i>	page 54
-les dommages supportés contractuellement par chaque partie.....	page 55
-la clause 18-2, une provision d'indemnité.....	page 57
-la jurisprudence <i>Targe v. Marine Blast</i>	page 58
3. les exceptions de la clause 18-3.....	page 60
a. l'arrêt <i>the Herdentor</i>	page 61
b. la jurisprudence <i>Deepak-BHP</i>	page 63
c. conclusion sur le sens à donner à la clause 18-3.....	page 64
4. Conclusion sur la portée générale des clauses 18-1, 18-2 et 18-3.....	page 66
5. Les limitations de la clause 18-4.....	page 66
Conclusion.....	page 68
Bibliographie.....	page 72
Table des Annexes.....	page 74
Annexe I.....	page 75
Annexe II.....	page 82
Table des matières.....	page 92